

EENIGE OPMERKINGEN

OVER

HET BEGRIP DER VOORWAARDE.

PROEFSCHRIFT

DOOR

F. D. E. VAN OSSENBRUGGEN.

EDUARD IJDO. — LEIDEN.
1893.

Netherlands

EENIGE OPMERKINGEN OVER HET BEGRIP DER VOORWAARDE.

EENIGE OPMERKINGEN
OVER
HET BEGRIP DER VOORWAARDE.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. S. J. FOCKEMA ANDREAE,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 15 December 1893, des namiddags te 3 ure

DOOR

FREDERIK DANIEL EDUARD VAN OSSENBRUGGEN,

GEBOREN TE SAMARANG.



GEDRUKT BIJ EDUARD IJDO. — LEIDEN.
1893.

7/23/29

Aan mijnen Vader.

HOOFDSTUK I.

Algemeene Opmerkingen.

Zeer weinig juridische onderwerpen zijn er te vinden, waarover de rechtsgeleerden het met elkaar eens zijn; met het eene onderwerp is dit in meerdere, met het andere in mindere mate het geval, maar voor alle is in het algemeen deze bewering juist. En kan het ons dan ook verwonderen? In eene wetenschap, waar zooveel wordt overgelaten aan de meening, opvatting, dat wil dus zeggen: aan het gevoel, harer beoefenaars, kan het niet anders zijn. En mocht er al eens een gedeelte zijn, waarover geen verschil van meening heerscht, vroeg of laat komt er toch waarlijk een, die er eene nieuwe leer, eene nieuwe theorie, een nieuw systeem over verkondigt.

Geldt dit alles reeds voor onze stellige wet, in des te sterkere mate natuurlijk is het waar, wanneer het een onderwerp in jure constituendo, of wel het zoogenaamde jus naturale betreft; dan toch laten velen niet alleen hun verstand, maar dikwijls ook hunne phantasie den vrijen teugel, weinig zich bekommerende, waarheen zij door haar geleid worden.

Dat dit betreurenswaardig is, waar het toch geldt eene wetenschap, die zoo diep ingrijpt in 's menschen handel en wandel, behoeft nauwelijks gezegd. Het recht is er voor de menschen, en niet andersom; het recht dient tot regeling van het verkeer; zonder verkeer was er geen recht, miste het recht alle reden van bestaan. Waar menschen zijn, is ook verkeer; de menschen immers hebben elkaar noodig; een individu als enkeling op de wereld is eene onmogelijkheid. De noodzakelijkheid van het bestaan van den eenen mensch voor den anderen brengt hen bij elkaar: de een helpt den ander, en deze wederkeerig gene. Waarin die hulp bestaat, in welke mate en hoedanigheid zij wordt verstrekt, hangt af van behoeften en omstandigheden; hoe meer de beschaving toeneemt, hoe menigvuldiger de behoeften worden, des te grooter verdeeling van arbeid, des te grooter behoefte aan elkander.

Het recht nu, dient tot regeling van dat alles; daarom moet eene wetenschappelijke beoefening van het recht voeling houden met hetgeen de mensch wil; het recht toch is, hetgeen de menschen willen: immers, ten slotte is ook het recht niets anders dan menschenwerk. Daarom dan ook doet men verkeerd, slechts door de rede, ja soms helaas door de phantasie geleid, naar het recht te zoeken, zonder eerst het door de menschen gewilde te hebben gevonden. Op die manier toch rukt men de zaken uit haar verband en bouwt men theorieën, die onbruikbaar zijn voor de practijk, d. w. z. doellooze, nuttelooze theorieën. En toch, wij hebben slechts het ontstaan van het jus gentium na te gaan, om het schoonste voorbeeld te vinden, dat een jurist zich wenschen kan: met welk een benijdenswaardig fijnen

tact hebben de Romeinsche juristen het strenge, onbuigzame jus civile langzamerhand, telkens naar de behoeften van het verkeer, gemetamorphoseerd tot een recht, zóó schoon, zóó subliem, dat het eeuwen lang tot voorbeeld strekt voor allen, die het recht beoefenen. Trouwens, de Logica leert ons reeds, dat ware wetenschap op waarneming moet rusten. Wil men eene theorie opbouwen, zoo neme men eerst alle omstandigheden waar, zoo volledig en zoo nauwkeurig mogelijk. Want eene theorie, die met de omstandigheden geene rekening houdt, kan niet met de practijk overeenkomen, daar in het leven die omstandigheden er nu eenmaal zijn; en wanneer eene theorie niet met de practijk overeenstemt, is dit feit het bewijs, dat die theorie verkeerd, foutief is. Het menigmaal verkondigde gezegde: „In theorie kan 't goed zijn, maar 't deugt niet in de practijk," is ten eenenmale onzin; de practijk is de toepassing van de theorie, of liever, de theorie is het resultaat, waartoe men komt, na het waarnemen der practijk; theorie en practijk staan tot elkaar als het verhaal tot de gebeurtenis; beiden moeten kloppen met elkaar: heeft de gebeurtenis zich anders toegedragen dan het verhaal, zoo is het verhaal onjuist; item, is de practijk anders dan de theorie, zoo deugt de theorie niet. En daarom dan ook beruste alle theorie op waarneming, ervaring.

Is al het hierboven gezegde in het algemeen waar ten opzichte van de geheele rechtswetenschap, de leer der voorwaarde maakt hierop allerminst eene uitzondering.

Zoo ergens veel verschil van meening is, is het hierbij; zoo ergens de meest verschillende theorieën over zijn opgebouwd, is het hierover. En ook hier heeft men maar al te

vaak de praktijk niet goed waargenomen, soms ook er in het geheel geene rekening mee gehouden; ja, men heeft zelfs de voorwaarde, uit haar verband gerukt, „an sich" beschouwd, geheel vergetende, dat de voorwaarde toch bij een *wil* behoort, en op zich zelf geen bestaan heeft, dus ook niet van dien wil mag worden gescheiden.

Schrijvende over de voorwaarde, zullen wij ons bepalen tot de algemeene leer, waarover wij eenige opmerkingen wenschen te maken, slechts even onze positieve wet hieraan toetsende, om vervolgens in het kort na te gaan, wat over dit deel des rechts te vinden is in het Ontwerp van een burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk. Steeds zullen wij er acht op geven, dat de voorwaarde *op zich zelve* geen afzonderlijk bestaan heeft, maar altijd moet samengaan met iets anders, t. w. den wil. De wil der menschen toch is het, waar in het private recht ten slotte bijna alles om draait.

Het individu is op zoodanige wijze gevormd door de natuur, dat het het vermogen bezit, indrukken, die het van buiten ontvangt, in zich op te nemen. Die indrukken doen in onzen geest voorstellingen ontstaan van datgene, waarvan wij die indrukken ontvangen; maar die voorstellingen gaan gepaard met eene waardeering daarvan als gevolg van de indrukken, die deze voorstellingen op hare beurt op ons gevoel maken, omdat dat gevoel zoowel van lust als van onlust, van liefde als van haat kan zijn. En nu is het eene algemeen bekende, alleszins begrijpelijke eigenschap der menschen, dat zij streven naar het verkrijgen of behouden van datgene, wat lust, en naar het verwerpen van datgene, wat onlust baart. Het is deze taxatie, deze

kritiek, die hen al of niet een voorwerp of een toestand doet begeeren, die hen doet wenschen, dat er eene verandering kome van hetgeen is tot hetgeen zij het liefst willen, in één woord, die hen doet handelen.

Zoo zien wij dus, dat het handelen der menschen een gevolg is van hun begeeren, van hun willen, en dàt op zijn beurt veroorzaakt wordt door het gevoel van lief of leed, lust of onlust, dat wij krijgen bij het ontvangen van indrukken. Hiermede is niet gezegd, dat dat gevoel een willen *moet* veroorzaken, en dàt weer een handelen; wèl kan beweerd worden, dat elke indruk op onze zintuigen ons zinnelijk gevoel prikkelt, bij deze in sterkere mate dan bij gene. Maar dit zinnelijk gevoel dient geleid te worden door ons verstand, wil het niet tot begeerte slechts, maar tot ernstigen wil leiden. En hierin onderscheidt zich het eigenlijk willen van het begeeren, dat het is een species van een genus, dat het is een verstandig begeeren, een begeeren, dat een doel beoogt, een begeeren, dat de omstandigheden in aanmerking neemt. Zoo begeert het kind de maan te bezitten, omdat deze op hem eenen aangenamen indruk maakt; niemand zal echter beweren, dat het nu den *wil* heeft, om die maan te verkrijgen; het kind immers heeft nog niet het noodige verstand, om de onmogelijkheid van het bezit dier maan te begrijpen, m. a. w. het heeft nog geen wil. Een koopman zou kunnen *begeeren*, dat hij zijne waren in één dag tijds naar de verst mogelijke streken kon verzenden, zoo hij normaal is, zal hij dat nooit *willen*; of nog eenvoudiger: iemand zonder geld *begeert* schoone reizen te maken, maar hij *wil* dat niet, omdat hij inziet, het niet te kunnen betalen.

Ik stem gaarne toe, dat het onderscheid tusschen bloot

begeeren en willen niet altijd even gemakkelijk is te herkennen. Het spraakgebruik identificeert dan ook beide woorden, en eene juiste grens is niet aan te geven. Zoo ligt de vraag al dadelijk voor de hand: welke mate van verstand wordt vereischt, om eene begeerte tot wil te maken? Maar men zal mij toch toegeven, dat dit geen reden daarom nog is, om alle onderscheid te loochenen.

Zoo zien wij dus, dat vele omstandigheden haren invloed doen gelden bij het vormen van den wil. Verschillende omstandigheden moeten in een gegeven geval samenloopen, om een gegeven wil te doen ontstaan. Laat ons ter opheldering een voorbeeld geven: Een arme man zoekt bij de voorbijgangers den wil te doen ontstaan, hem eene aalmoes te geven; hij gaat staan aan een hoek van de straat, en biedt lucifers te koop aan. Voorbijganger A, een man met veel gevoel, met wat geld in den zak, geeft hem een dubbeltje: de wil om te geven is hier aanwezig door deze twee samenloopende omstandigheden: 1°. dat A gevoel heeft, 2°. dat hij geld op zak had; ontbrak een van beide, zoo had hij niet gewild. B vindt bedelen onzedelijk, heeft echter trek om te rooken, maar bezit op dat oogenblik geen lucifers; hij zet zich over zijn onzedelijkheidsgevoel heen, en geeft den bedelaar een dubbeltje, om zijn sigaar te kunnen rooken. C weer, anders niet zoo royaal, heeft pas veel geld gewonnen, en geeft hem ook eene kleinigheid.

En zoo zou men nog vele andere gevallen kunnen noemen, waar verschillende omstandigheden samenwerken tot het doen ontstaan van denzelfden wil. Maar wij meenen voldoende te hebben aangetoond, dat de wil gevormd wordt door een complex van omstandigheden, die samen een causalen keten vormen.

Ontbreekt er ook maar ééne omstandigheid, dan wordt die wil ook niet geboren. Had A. bv. geen geld op zak, zoo zou hij wel de begeerte hebben gehad, om den bedelaar eene aalmoes te geven, maar die begeerte had nooit wil kunnen worden. Hoogstens kan hij denken: „Had ik geld op zak, ik zou hem wat geven", maar meer dan een uitroep van spijt, waardoor hij zijne begeerte tot geven tevens te kennen geeft, is het niet. Iets anders echter is het, wanneer eens diezelfde A, niet wetende, of hij al dan niet zijn porte-monnaie bij zich heeft gestoken, de begeerte gevoelt om den man wat te geven, en bij zichzelf denkt: „Ik zal hem een dubbelje geven, als ik geld bij mij heb". Thans is die begeerte wel degelijk *wil* geworden; maar het is eene bijzondere soort van wil, dien men noemt *voorwaardelijken wil.* In wezen verschilt de voorwaardelijke wil eigenlijk niet van den onvoorwaardelijken; in zooverre is het onnauwkeurig, van eene bijzondere soort te spreken. Immers *wil* is en blijft steeds *wil;* het verschil is meer te zoeken in den inhoud, dan in het wezen van den wil zelf. Evenmin zou men een knap mensch tot eene andere soort mensch mogen rekenen dan een dom mensch: beiden zijn en blijven menschen.

Men komt er echter licht toe, den voorwaardelijken wil als eene bijzondere soort te beschouwen, omdat het bij zoodanigen wil voor de hand ligt, dat men onbewust denkt aan den daarin opgesloten onvoorwaardelijken wil. Laat ons ter verduidelijking een ander, met het bovenstaande analoog voorbeeld ter hulp roepen: Een bedelaar, die zich aan den kant van de straat bevindt, maakt den indruk, blind te zijn. Een voorbijganger, die het bedelen van niet-hulpbehoevende

menschen onzedelijk vindt, maar hulpbehoevenden graag bijstaat, denkt: „als die bedelaar werkelijk blind is, wil ik hem eene ruime aalmoes geven''. Hoe nu is die wil gekomen? De voorbijganger is een man, op wien de wereldsche nooden diepen indruk maken; hij ziet een bedelaar, die hem voorkomt, blind te zijn, en dat zien wekt zijn medelijden op; tegelijk echter twijfelt hij er aan, of die bedelaar niet een eerlooze schurk soms is, die blindheid voorwent, om 's menschen deernis met zijn lot op te wekken. In dat geval zou zijn medelijden geheel misplaatst zijn. Was hij nu zeker van 's mans blindheid, de omstandigheden, die den wil vormen moeten, eene aalmoes te geven, waren volledig voorhanden. Nu echter ontbreekt er misschien eene omstandigheid; hij weet niet zeker, of die eene omstandigheid aanwezig is of niet; daarom *kan* hij nog niet *willen*, den man een aalmoes geven. Maar toch staat bij hem het besluit vast, heeft hij zich dus gevormd den ernstigen *wil*, om, ingeval die omstandigheid werkelijk blijkt aanwezig te zijn, te *willen*, den man eene aalmoes te geven; en *is* die omstandigheid werkelijk aanwezig, dan volgt daaruit noodzakelijk de wil, om te geven; dit is eene noodzakelijkheid, geboden door de wet van oorzaak en gevolg. Tot het vormen van den voorwaardelijken wil dus, worden minder omstandigheden vereischt, dan tot 't vormen van den onvoorwaardelijken; *die* omstandigheden nl. mist de voorwaardelijke wil, die, zoo zij erbij kwamen, dien wil zouden maken tot een onvoorwaardelijken; m. a. w. voegt men die omstandigheden erbij, zoo vormen zij te zamen ook noodzakelijkerwijze den onvoorwaardelijken wil als resultaat. Stel, door de samenwerking van *a* en *b* wordt *p* geboren, en door die van *a*, *b* en *c*

q, dan blijkt hieruit, dat wanneer men *c* voegt bij *a* en *b*, het resultaat hunner samenwerking zal zijn *q*. Hieruit nu blijkt, dat de onvoorwaardelijke wil niet meer op nieuw gevormd behoeft te worden; door het vormen van den voorwaardelijken wil legt men de kiem tot den onvoorwaardelijken, en aan het fatum laat men verder over, of door de medewerking van de ontbrekende omstandigheden de onvoorwaardelijke wil zal ontstaan of niet. Het doel blijft steeds de onvoorwaardelijke wil; doch daar de menschen niet alle omstandigheden in hunne macht hebben, moeten zij zich met eenen voorwaardelijken behelpen. Zoo ook onze voorbijganger: hij weet niet, of de bedelaar werkelijk blind is; daarom kan hij nog niet willen, hem een aalmoes geven; maar in de onzekerheid waarin hij verkeert, vormt hij toch den wil, om, indien die omstandigheid mocht aanwezig zijn, onvòorwaardelijk te willen. En hoe, als het zeker is geworden dat die omstandigheid niet bestond? Dan heeft de voorwaardelijke wil uitgewerkt; hij kan geen gevolgen meer hebben, zijn kracht is weg. Maar bestaan heeft hij toch zeker, en onjuist is de meening, dat door het „ontbreken der voorwaarde", zooals men dat pleegt te noemen, blijkt, dat de man in het geheel niet gewild heeft. Maar hierop komen wij later terug.

Speelt in het recht de wil een grooten rol, die wil moet toch, om eenige uitwerking te hebben, zich naar buiten openbaren; we krijgen dan te doen met de *wilsverklaring*. Door de wilsverklaring kunnen wij slechts nagaan, welke de wil van iemand is; de wilsverklaring staat dus op den voorgrond, zelfs bij hen, die de klassieke wilstheorie aanhangen. Zonder verklaring, zonder openbaring van den wil,

kan niemand er eenige notitie van nemen, al is het alleen maar, omdat niemand dien ongeopenbaarden wil kan kennen.

Het is dus de wilsverklaring, die a priori wordt beschouwd, de wilsverklaring is het punt van uitgang. Tot het verklaren van den wil staan ons verschillende wegen open: door gebaren of de uitdrukking van ons gezicht kunnen wij al veel te kennen geven, het knikken met het hoofd, ja, somtijds zelfs door niets te doen; verreweg het duidelijkst en het gemakkelijkst echter kunnen wij, tot uiting van onzen wil, de *taal* gebruiken, hetzij door middel van het schrift, hetzij door middel van de spraak. Men zou zich echter zeer vergissen, indien men dacht, dat door het gebruik der taal alle twijfel was vermeden. Het is er verre van af, en niemand dan ook, die dit ooit beweerd heeft. Ieder toch weet, dat hetzelfde volzinnetje, door tien personen gehoord, dikwijls ook op tien verschillende wijzen wordt opgevat.

Waar de fout ligt? Dit is dikwijls moeilijk te zeggen; de fout kan te zoeken zijn bij den spreker zoowel als bij den hoorder; het kan zijn, dat A dezelfde volzin beter begrijpt dan B, omdat A andere omstandigheden erbij kent, die op het beter begrijpen ervan invloed uitoefenen, welke omstandigheden B onbekend zijn; hoe dikwijls b. v. wordt een onverstaanbare zin ons duidelijk, zoo gauw wij haar in het verband lezen, waarin hij behoort. Maar ook kan de fout dikwerf gevonden worden in het middel zelf, dat wij tot *gedachte-uiting* gebruiken, in de *taal*. En hierin verschilt de eene taal hemelsbreed van de andere. De taal toch is een conventioneel middel tot gedachte-uiting, en daar het eene volk practischer en logischer is dan het andere, zoo ligt het voor de hand, dat ook de eene taal

practischer en logischer is dan de andere. Voorwaar, het ware te wenschen, dat elke taal, althans de beschaafde, zóó logisch ware, dat van geen misverstand sprake kon zijn: heel wat minder getwist en geschrijf zou er het gevolg van wezen. Nu dat echter niet zoo is, moeten wij trachten met het verstand aan te vullen, wat aan de taal ontbreekt. Wanneer wij iets hooren of lezen, moeten wij ons doordringen van het begrip, dat de spreker of schrijver ons tracht te geven, moeten wij ons best doen, de bedoelde voorstelling juist in onzen geest op te nemen. Vooral moeten wij er ons wèl voor wachten, a priori uit het gehoorde of geziene conclusies te trekken, vóór en aleer men zich bewust is van het wezen der zaak.

Dit onvolmaakte in de taal nu, zien wij ook bij de voorwaardelijke wilsverklaring. Deze toch moet men in elke, mij althans bekende, taal omschrijven, en wel steeds zóó, dat de daarin opgesloten onvoorwaardelijke wil er in te herkennen, ja, in de meeste gevallen in zijn geheel te lezen of te hooren is.

In ons voorbeeld: „Als de man blind is, wil ik hem eene aalmoes geven," is de onvoorwaardelijke wil geheel te zien: „Ik wil hem een aalmoes geven." In sommige gevallen kan men zijnen voorwaardelijken wil ook te kennen geven, zonder eene omschrijving te gebruiken; in ons voorbeeld zou men kunnen zeggen, dat, wanneer de voorbijganger zich aldus had uitgedrukt: „Ik wil dien armen *blinden* man eene aalmoes geven," hij niets anders dan een voorwaardelijken wil heeft geuit; blijkt toch die man *niet* blind te zijn, dan wil hij hem ook niets geven. Dit voorbeeld echter is niet zoo heel duidelijk, en wellicht valt er wat op af te dingen, in zooverre men zou kunnen beweren, dat de voorbijganger

voor zich zeker was van de blindheid des bedelaars, maar hij zich daarin bedrogen vond, en een anderen wil had gevormd; op die manier zou men zonder veel moeite elke wilsverklaring tot eene verklaring van eenen voorwaardelijken wil kunnen maken. Duidelijker is dit voorbeeld: „Met mooi weder ga ik morgen eene wandeling maken;" dit staat gelijk met: „Ik ga morgen eene wandeling maken, als het weder dan goed is." Maar, zooals wij gezien hebben, bij lange niet in *ieder* geval kan men eene omschrijving vermijden. De omstandigheden toch, die de voorw. wil mist om onvoorwaardelijk te worden, kunnen zóó uitgebreid, zóó ingewikkeld zijn, dat zij met eenige woorden onmogelijk zijn uit te drukken. En dat is zeer jammer; de noodzakelijkheid, om eene omschrijving te gebruiken, heeft velen ertoe gebracht, den voorwaardelijken wil te splitsen, en beide deelen van de wilsverklaring, of liever één daarvan, n.l. dat deel, waarin de voorwaarde staat uitgedrukt, op zich zelf te beschouwen. Daardoor hebben zij het innig verband dier deelen, het één-zijn daarvan, uit het oog verloren, en aldus uitgaande van verkeerde praemissen, zijn zij tot conclusiën gekomen, die, dikwijls onderling hemelsbreed van elkander verschillende, naar mijne zeer bescheiden meening alle foutief zijn. Zonder al deze bedoelde conclusiën na te gaan en aan eene critiek te onderwerpen, zullen wij toch de voornaamste daarvan nader beschouwen. Hierdoor zal het ons tevens gemakkelijker vallen, vast te stellen, wat wij onder voorwaarde verstaan.

HOOFDSTUK II.

De voorwaarde, een integreerend deel van den wil.

Vooreerst blijkt reeds thans uit het vorenstaande, dat wij ons in het geheel niet kunnen vereenigen met de leer dergenen, die de voorwaarde opvatten als een accessoir van den (onvoorwaardelijken) wil. De voorstanders dezer leer, o.a. SAVIGNY [1]), PUCHTA [2]) en WÄCHTER [3]) stellen zich de zaak zóó voor, alsof men eerst gewild heeft en daarna dien wil gaat beperken wat zijne werking of zelfs zijn bestaan betreft. Maar, zoo merken terecht FITTING [4]), UNGER [5]) en GOUDSMIT [6]) op, wanneer men de werking of het bestaan van den wil van eene voorwaarde laat afhangen, gaat het dan wel aan, die voorwaarde onder de bijbepalingen te rangschikken? Kan ooit eene bijbepaling zulk eene kracht hebben, dat zij invloed zou kunnen uitoefenen op het be-

---

1) Syst. des heut. R. R. III. bl. 206.
2) Pandecten, § 58.
3) Würth. Priv. R. II, § 91.
4) Archiv für die Civ. Prax. XXXIX. bl. 308.
5) Syst. des Oest. Allg. Pr. R. II § 82, n. 3.
6) Pandectensysteem I, § 57, noot 1.

staan van de hoofdbepaling, ja, zelfs dat bestaan van zich afhankelijk zou kunnen maken? Waarlijk, dit zoude de omgekeerde wereld zijn! Immers eene bijbepaling is eene zoodanige bepaling, die bij de hoofdbepaling gevoegd wordt, om ondergeschikt aan deze te bestaan; zij is eene bepaling, die staat of valt met de hoofdbepaling; die in die hoofdbepaling haar eenige reden van bestaan vindt; die om haar alleen ter wereld is geroepen; eene bepaling in één woord, die eene aan de hoofdbepaling zeer ondergeschikte en van haar in allen deele afhankelijke rol speelt. Hoe zoude ooit ter wereld van háar het al of niet bestaan der hoofdbepaling kunnen afhangen? Wil men met alle geweld den voorwaardelijken wil gaan splitsen in een wil en eene voorwaarde, welnu, men make de voorwaarde dan niet tot bijbepaling, maar tot eene bepaling die naast de wilsverklaring staat, tot eene verklaring van een tweeden wil, die den eersten nader bepaalt of beperkt. Maar zou dit niet wat al te omslachtig zijn? Men verklaart eerst, te willen, en terstond daarop verklaart men, dat er eigenlijk nog iets bij moet komen, om te willen, m. a. w., dat men dus eigenlijk toch niet wil, wat men eerst verklaarde. Op die manier zou men lang werk hebben, vóór en aleer men zijn waren wil te kennen had gegeven; dit zou allerminst passen in onze nerveuse eeuw, waarin de menschen naar het schijnt niet gauw genoeg kunnen leven! Maar waarvoor dient het, twee willen aan te nemen, waar er slechts één is; waarvoor dient die splitsing, waar wij slechts te doen kebben met ééne zaak? En nauwelijks toch kan het twijfelachtig zijn, dat wij met slechts één wil te doen hebben, ofschoon het door het gebrek der taal schijnt, dat er

twee willen aanwezig zijn. Dit gebrek in de taal heeft dan ook de dwaling teweeg gebracht. De taal geeft in dit geval niet juist weer, wat de geest bedoelt: immers, de geest vormt zich een bepaalden, begrensden wil; om dit uit te drukken nu, deelt de taal ons meestal eerst den onbegrensden wil mede, om daarna de grenzen er aan toe te voegen. Dit neemt toch niet weg, dat de voorwaardelijke wil is en blijft één wil: Als ik heden zeg: „Ik wil morgen met schoon weder wandelen," dan heb ik als mijn wil heden uitgedrukt, niet, dat ik morgen wil wandelen, (dit toch zou meer zeggen, dan mijn wil is,) maar dat ik *met schoon weder* morgen wil wandelen. Dit voorbeeld kozen wij met voordacht, omdat het onze bedoeling beter aantoont, daar hierbij geene omschrijving heeft plaats gehad Ik druk hierdoor mijn wil terstond *begrensd* uit; anders, als ik zeg: „ik wil morgen wandelen, als het mooi weer is;" dan toch druk ik eerst een omvangrijker wil uit, dan mijn wil in werkelijkheid is. Maar nogmaals, dit is slechts aan *de taal* te wijten: mijn wil blijft niettemin *één* zeker begrensd iets.

FITTING en UNGER vergelijken den voorwaardelijken wil met het voorwaardelijk oordeel. Voorzoover de vergelijking betreft het al of niet één zijn van het uitgedrukte, heb ik er vrede mee, doch men moet het hierbij laten en zich onthouden van verdere vergelijking; dan toch gaat zij m. i. niet meer op, zooals ik beneden nader hoop aan te toonen bij het beoordeelen van FITTINGS leer.

Men meene niet, dat de hier besproken vraag enkel van theoretisch, en niet van practisch belang is; zooals uit het vroeger door mij gezegde blijken kan, kan ik mij het een niet zonder het andere voorstellen. Laten wij eenige

practische verschilpunten aanwijzen tusschen de gevolgen, waartoe de eene, en die, waartoe de andere theorie ons leidt. Vooreerst bij het tot stand komen van rechtshandelingen, van welke wij bij voorkeur kiezen de overeenkomst.

Deze komt tot stand door het in elkander grijpen van twee tegenover elkaar staande, met elkaar correspondeerende willen, die beide tot dat einde geuit moeten worden, naar welke uiting beide willen ook worden beoordeeld. Wil A nu b. v. iets verkoopen aan B, en B datzelfde iets koopen van A, dan zijn beide willen gericht op hetzelfde doel. Worden die willen als zoodanig door A en B tegen elkander geuit, dan grijpen zij als het ware in elkaar en vormen zij aldus eene overeenkomst.

Wat zien wij nu gebeuren bij eene voorwaardelijke overeenkomst volgens de door ons bestreden leer? Dat er in plaats van ééne, twee overeenkomsten zijn. Immers als A zijn paard wil verkoopen, voor het geval hij door het mislukken eener speculatie mocht geruïneerd worden, en B dat paard onder diezelfde voorwaarde wenscht te koopen, dan zouden A en B elk twee willen moeten uiten, die twee aan twee in elkaar grijpende, ook noodzakelijk twee overeenkomsten moeten opleveren. De eerste overeenkomst zou bestaan in het koopen van het paard, de tweede in het afhankelijk stellen van de werking of van het bestaan dier overeenkomst van het al of niet mislukken van de speculatie.

Maar kan er wel eene dergelijke overeenkomst bestaan? Immers niet! Het voorwerp eener overeenkomst toch, ja van elke verbintenis zelfs, moet steeds bestaan in eene *han-*

deling; dit staat duidelijk in a. 1270 B. W. uitgedrukt. [1]) Onmogelijk dus is eene overeenkomst, wier voorwerp niet bestaat in handelen; wat ook van zelf spreekt, daar er dan geen praestatie kan bestaan. Indien bovengenoemde voorstelling waar was, welke actie zou B uit de tweede overeenkomst toekomen? Ik geloof, dat niemand dit zou weten te zeggen. Uit de tweede overeenkomst toch ontstaat noch voor A, noch voor B eene praestatie; en indien zulk eene overeenkomst mogelijk ware, zou de rechter in zijn vonnis niets anders kunnen zetten, dan het constateeren van het feit, of de speculatie al dan niet was mislukt, en als gevolg daarvan, of de eerste overeenkomst bestaat resp. werking heeft of niet. En thans pas zou aan B uit de *eerste* overkomst eene actie toekomen, om A tot nakomen daarvan te dwingen. Men ziet, hoe absurd dit alles is! Ware deze voorstelling juist, zij zou de deur openen voor allerlei bedriegerij. Immers wanneer A aan B eene voorwaardelijke propositie doet, dus, volgens die leer, twee willen kenbaar maakt, maar verzuimt erbij te zeggen, dat B òf met beide willen, òf met geen van beide moet instemmen, dan zou A onvoorwaardelijk verbonden zijn, indien B verklaarde, wèl met de eerste, maar niet met de tweede wilsverklaring van A mede te kunnen gaan. Men ziet nu dan toch duidelijk, dat er eene geheel andere overeenkomst is gesloten, dan door A bedoeld was.

Deze opmerking geldt niet alleen voor voorwaarden, maar

---

[1]) Verg. ook L. 3 pr. D. XLIV, 7: Obligationum substantia . . . in eo consistit . , . . ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

ook voor alle mogelijke bijbepalingen. Immers, wat zijn bijbepalingen ten slotte anders dan grenzen, die men aan zijnen wil stelt. Wij zijn niet in staat dikwijls, om onzen wil, zou afgerond en bepaald als hij zich aan onzen geest voordoet, uit te drukken; daarom bedienen wij ons dikwijls van eene omslachtige manier, om onzen wil te kennen te geven. Wij drukken nl. onzen wil uit, zóó begrensd als mogelijk is, om in ééne wilsverklaring te worden vervat, en voegen daaraan toe de andere grenzen, die niet in die ééne wilsverklaring vervat konden worden; en dat doen wij door nadere verklaringen te doen volgen op die wilsverklaring, zoodat alles te zamen ten slotte wordt de verklaring van éénen, precies bepaalden en begrensden, wil. Deze wil nu, zoo begrensd en bepaald als hij is, moet door de andere partij worden aanvaard, wil er sprake zijn van wilsovereenstemming; immers wordt eene der bijbepalingen niet aanvaard, zoo zijn de grenzen bij de andere partij ook ruimer getrokken en krijgt men een anderen wil. Met het oog hierop heeft het Duitsche ontwerp dan ook de zeer verstandige bepaling opgenomen, die vervat is in § 116 (tweede lezing): „So lange die Parteien sich nicht über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über welche nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen;" enz. Maar ook zonder deze bepaling moet men tot dezelfde conclusie komen, als men zich maar rekenschap geeft van het wezen der zaak.

Men zoude mij de vraag kunnen stellen, of het dan niet mogelijk is om eene overeenkomst te sluiten, waarbij eene vroeger aangegane verbintenis van eene voorwaarde wordt

afhankelijk gemaakt. En op deze vraag, aldus gesteld, moet natuurlijk een ontkennend antwoord volgen. Immers, heeft men heden een koop gesloten, en komt men morgen overeen, dien koop van eene voorwaarde te doen afhangen, dan heeft men eene geheel nieuwe overeenkomst gesloten, die geheel derogeert aan de eerste: men heeft de onvoorwaardelijke koop-overeenkomst in eene voorwaardelijke veranderd; de eerste overeenkomst is daardoor vernietigd, want het bestaan van beide tegelijk is eene onmogelijkheid; de tweede, in hare plaats gekomen, bestaat geheel alleen.

Ten slotte willen wij hierbij even de quaestie herinneren, op wien de bewijslast moet rusten bij eene voorwaardelijke verbintenis, welke quaestie nauw samenhangt met de opvatting, die men heeft van de voorwaarde. Immers volgens het hoofdbeginsel, waarop de bewijslast steunt en dat vervat is in art. 1902 B. W., moet hij, die zich op een recht of feit beroept, dat recht of feit bewijzen. Wanneer nu iemand zich beroept op een recht en de tegenpartij beweert, dat het slechts een voorwaardelijk recht is, waarop hij aanspraak kan maken, zegt de tegenpartij hiermede, volgens onze meening, dat het recht, waarop eischer zich beroepen heeft, een ander is, dan datgene, wat hem toekomt; zij *ontkent* dus het beweerde recht, en de eischer moet, ter ontzenuwing dier ontkenning, dat recht bewijzen, d. w. z. het onvoorwaardelijke recht. Zoo hij dit niet kan, kan de eisch hem niet volgen; in geen geval moet de tegenpartij echter de voorwaarde bewijzen. [1])

---

[1]) Vgl. UNGER, Syst. II, § 128, Anm.; FAURE, Procesr. IV, blz. 25 en v. Zie ook §§ 196 en v. van het Duitsch Ontwerp beneden afgedrukt, blz. 105.

UNGER, die in zijn System II § 82, note 3, zeer te velde trekt tegen de beschouwing, als zoude eene voorwaarde eene „Nebenbestimmung" zijn, zegt in zijn Oesterr. Erbr. § 16, n. 4 i. f.: „Der Streit darüber, ob die Bedingung eine Nebenbestimmung sei oder nicht, is in der That ein unfruchtbarer: es kommt alles darauf an, was man unter Nebenbestimmung versteht." En hierin zijn het verscheidene rechtsgeleerden met hem eens. Zie bv. WINDSCHEID, Pand. § 86, n. 3; ARNDTS, Pand. § 65, n. 2; VON SCHEURL, Nebenbest. bei Rechtsgeschäften, bl. 2 en bl. 84. Zij zeggen: „Wat is er tegen, om de voorwaarde „Nebenbestimmung" te noemen, als men er slechts niet onder verstaat, een afzonderlijk naast den hoofd-wil verklaarden nevenwil." Maar geeft dit niet tot alle mogelijke verwarring aanleiding? Op zoo'n manier zou men alle mogelijke deelen van den zin, die den wil moeten bepalen, „Nebenbestimmungen" kunnen noemen. Wanneer ik bv. zeg: „Ik wil mijnen vriend *f* 100 schenken," dan zou men „mijnen vriend" en „*f* 100" ook Nebenbestimmungen kunnen noemen. Ik kan mij daarom hiermede niet vereenigen; volgens de algemeene opvatting toch, wordt onder Nebenbestimmung of bijbepaling verstaan de verklaring van een afzonderlijken *wil*, en niet van eene omstandigheid, die de juiste grens moet geven aan een wil, ook al moeten wij ons daartoe bedienen van eenen bijzin, of zelfs van eenen hoofdzin. [1]) En hoe gevaarlijk zulk een woorden-

[1]) Vgl. GOUDSMIT, Pandectensyst. § 57, n. 1: » . . . . . . WINDSCHEID vraagt: of men dan onder *bijbepaling* noodzakelijk een op zich zelf staand deel der wilsverklaring verstaan moet? Ik antwoord: geenszins! maar het bezwaar is hierin gelegen, dat wanneer men van eene bijbepaling spreekt, men noodzakelijk daartegenover aan eene op zich

spel is, bewijzen m. i. de theorieën, waartoe zij komen. Want hoewel zij allen ondubbelzinnig als hunne meening te kennen geven, dat de voorwaarde is een integreerend deel van den wil en de eene niet voor scheiding van den andere vatbaar is, toch bemerkt men, bij eene nauwkeurige beschouwing hunner theorieën (die dikwijls ver uit elkander wijken), dat zij aan hunne vooropgezette meening niet getrouw gebleven zijn.

---

zelf staande, van iets anders onafhankelijke *hoofdzaak* denkt, terwijl inderdaad de handeling met de voorwaarde als het ware samengegroeid, een onafgescheiden en onafscheidbaar geheel uitmaakt." Niettegenstaande deze uitmuntende opmerking, heeft toch ook hij zich aan de fout schuldig gemaakt, dat hij inconsequent voorw. en wil gesplitst heeft.

HOOFDSTUK III.

De theorieën van Unger en Windscheid.

Laten wij de voorwaarde-theorieën van enkelen hunner nader beschouwen, en wel vooreerst die van UNGER, te vinden in § 82, n. 3, en in de „Anmerkung" van § 129 van zijn System des Oest. Priv. R. II. nader uitgewerkt in zijn Oest. Erbrecht, § 16, n. 3. Met v. SAVIGNY vat hij de voorwaarde op als eene „Selbstbeschränkung" van den wil; echter met dit verschil, dat, terwijl v. SAVIGNY bedoelt eene „Beschränkung des *Umfangs*," UNGER die „Beschränkung" opvat „in Ansehung des *Daseins* des Willens." Hij drukt dit nader uit door de woorden: „Der Wille setzt sich, aber indem er sich bedingt setzt, beschränkt er sein sichsetzen, indem er sein Gesetztsein abhängig macht von der Wirklichkeit eines Umstands: der Wille setzt sich, aber nur für einen gewissen Fall." Ik moet gulweg bekennen, deze woorden niet te begrijpen. Mij dunkt toch, dat de toestand van het „Gesetztsein" oogenblikkelijk intreedt, nadat de wil „sich gesetzt hat." Men komt dan tot de conclusie, dat de wil zich niet heeft „gesetzt;" en dit moet ook de bedoeling van den geleerden schrijver zijn,

blijkens het: „aber indem er sich *bedingt* setzt" enz. Maar dan wil hij niet den *wil* voorwaardelijk maken, doch het „Sichsetzen" van den wil, d. i. mijns inziens: de verklaring van den wil. Edoch, ook dit kan onmogelijk UNGER'S opvatting zijn. Immers, wij lezen in zijn Syst. II, l.l.: „die unbedingte oder bedingte Willenserklärung ist nicht die unbedingte oder bedingte Erklärung eines Willens, sondern die Erklärung eines kategorischen oder hypothetischen Willens. Wenn man dennoch von einer bedingten oder unbedingten Willenserklärung spricht, so geschieht diesz deszhalb, weil der (unbedingte oder bedingte) Wille, um vorhanden zu sein, erklärt sein musz." Ditzelfde herhaalt hij in zijn Oest. Erbr. l.l., waar hij nog op laat volgen: „das sichsetzen des Willens als Thatsache (Akt) ist allerdings unbeschränkbar (er wirdt gesetzt oder nicht gesetzt), aber das gesetztsein ist beschränkbar, indem der Wille sowohl als unabhängiger, wie als abhängiger gesetzt werden kann".

Door dit alles wordt de zaak mij niet helderder; volgens mijne bescheiden meening spreekt UNGER zich zelven tegen, wat ook het oordeel is van MR. H H. EVERTS, in zijne dissertatie: „De ontbindende voorwaarde", bl. 64. Wat nu ten slotte UNGER's bedoeling is, kunnen wij slechts opmaken uit zijne verdere ontwikkeling der voorwaarde-leer. En dan zien wij, dat hij, sprekende over „der Wille", steeds daarmede bedoelt: „der unbedingte Wille". Dit komt vooral uit, wanneer wij zijne verdediging van de terugwerkende kracht lezen. Eenige aanhalingen, hoe vervelend voor den lezer, zijn toch tot recht verstand onvermijdelijk. Zoo lezen wij in zijn Syst. II, bl. 71: „Wenn jemand seinen Willen unter einer Suspensivbedingung erklärt, also ein Rechtsge-

geschäft unter einer Suspensivbedingung errichtet, so setzt er seinen Willen, aber er macht das Gesetztsein desselben noch von einem bestimmten Umstand abhängig: das Rechtsgeschäft ist abgeschlossen, aber die Existenzfrage ist davon abhängig gemacht, dasz ein bestimmter Umstand wirklich sei. Erweist sich nun der fragliche Umstand als wirklich, so ist die Ungewiszheit hinweggefallen: es steht fest, dasz der damals gezetzte Wille, das damals errichtete Rechtsgeschäft existire".

Denkt men onder het lezen dezer woorden niet dadelijk, dat UNGER onder degenen behoort, die de voorwaarde als eene „Nebenbestimmung" (in den eigenlijken zin des woords) opvatten, of althans, dat hij de voorwaarde tot afzonderlijken wil maakt? Hoe toch kan hij anders zeggen, dat de wil (de onvoorwaardelijke natuurlijk) is verklaard, de rechtshandeling (onvoorwaardelijk) is gedaan, maar het van eene omstandigheid afhangt, òf die wil, die rechtshandeling wel bestaat! Eenen voorwaardelijken koop stelt hij zich aldus voor: A wil B zijn horloge verkoopen, als hij een nieuw mocht krijgen, en B wil dat horloge in hetzelfde geval van A koopen: zij sluiten dan een koopcontract, maar laten het bestaan van dien koop afhangen van de omstandigheid, dat A een nieuw horloge krijgt. Krijgt A nu werkelijk een week later een nieuw horloge, zoo blijkt daardoor, dat de koop vóór eene week reeds gesloten was, met hulp der terugwerkende kracht, die UNGER aanneemt. Krijgt A. echter nooit een nieuw horloge, dan blijkt op het oogenblik, waarop dat zeker geworden is, dat zij nooit een koopcontract hebben gesloten! Hoe rijmt men dit met het volgende: [1]) „Die be-

---

[1]) Oest. Erbrecht, 11.

dingte Willenserklärung ist... die Erklärung eines bedingten Willens: gewollt, erklärt, contrahirt, instituirt, überhaupt gehandelt ist allerdings sofort, aber eben nur für einen gewissen Fall"?

Resumeeren wij, dan vatten wij UNGER's theorie aldus op: De onvoorwaardelijke wil wordt direct geuit, maar tegelijkertijd laat men het bestaan van dienzelfden wil van eene omstandigheid afhangen. Ik zoude haast willen vragen, waarom degeen, die aldus handelt, eigenlijk maar niet liever die omstandigheid afwacht, vóór hij zijn wil verklaart? Want wat heeft hij er nu aan, zijn wil verklaard te hebben, als hij direct daarop of tegelijkertijd (zooals UNGER wil, ofschoon ik niet begrijp, hoe dat gaan moet) het bestaan ervan in twijfel stelt? En wat kan een wil doen, wiens bestaan niet zeker is? Hij kan eene rechtshandeling te weeg brengen, wier bestaan ook in het onzekere zweeft; maar wat heeft men aan zoo'n rechtshandeling? Zij kan toch nooit directe gevolgen hebben, en men zou beter doen, in dat geval de onzekere omstandigheid af te wachten. Maar hijzelf erkent, dat „auch dieser Zustand der Ungewiszheit (n.l. gedurende het zweven der voorwaarde) für diese Zwischenzeit eigenthümliche Wirkungen erzeugt," welke hij in het bijzonder gedeelte van zijn werk nader belooft aan te geven. [1]) Deze „eigenthümliche Wirkungen" echter moeten toch een *rechtsgrond* hebben, welke rechtsgrond nooit of te nimmer eene in onzekerheid zwevende rechtshandeling kan zijn. En ook WÄCHTER, die (l.l. bl. 690) het bestaan van de rechtshandeling van de voor-

[1]) System, II, § 82, n. 55.

waarde afhankelijk gemaakt wil hebben, moet, om den rechtstoestand gedurende het zweven der voorwaarde te verklaren, zijne leer ontrouw worden. Op bl. 696 immers lezen wij: „So lange die aufschiebende Bedingung schwebt, bleibt die Frage, *ob das Geschäft in Wirksamkeit treten* und das bedingt zugesagte Recht sich verwirklichen wird, völlig im Ungewissen; ... das bedingt geschlossene Rechtsgeschäft ist doch ein *bindendes* und *existentes*, aber nur als ein *bedingt* geschlosenes (dit laatste is zoo logisch mogelijk); der bedingt Berechtigte ist doch ein Berechtigter, aber nur bedingt für einen gewissen Fall; das Recht aber, in diesem Falle wirklich und unbedingt Berechtigter zu werden, ist *sein wohlerworbenes Recht*, das ihm nicht willkührlich entzogen werden kann; der bedingt verpflichtete ist daher verpflichtet, aber nur bedingt; in so ferne besteht zwischen ihnen *ein bindendes Rechtsverhältnisz* und *ein festes*, *gültiges Rechtsgeschäft*, und der bedingt Berechtigte ist Glaubiger des bedingt Verpflichteten in der Art, dasz ihm vermöge seines *Rechts* eine *Hoffnung* auf späteren Erwerb zukommt." Uit dit citaat blijkt duidelijk, dat hij nu niet meer „das Geschäft," maar „die Wirksamkeit des Geschäfts" van de voorwaarde doet afhangen. En dit doen alle anderen, die de meening niet zijn toegedaan, dat het de wil of de rechtshandeling zelf is, die van de voorwaarde wordt afhankelijk gesteld.

Maar ook deze schrijvers zetten hunne theorie ieder op verschillende wijze in elkander. De groote woordvoerder van hen is WINDSCHEID, in zijn „Lehrbuch des Pandectenrechts" § 86, vooral n. 3a. Deze eminente schrijver stelt als definitie der voorwaarde voorop: „die bei einer Willenserklärung gemachte Hinzufügung des Inhalts, dasz die als

gewollt bezeichnete rechtliche Wirkung nur bei Vorhandensein eines gewissen Umstandes eintreten solle." Dadelijk hierop waarschuwt hij zijne lezers voor de mogelijke verkeerde opvatting zijner woorden, als zoude hij eenen voorwaaardelijken wil als twee willen opvatten. Dit feit bewijst m.i. al dadelijk, dat de schrijver zijne woorden niet goed heeft gekozen. Dit ware op zich zelve niets, indien hij zich verder consequent aan zijne meening had gehouden, dat de voorwaardelijke wilsverklaring de verklaring is „nicht eines ersten und dann eines zweiten Willens, sondern eines so und so geeigenschafteten, eines bedingten Willens." Maar is het wel wonder, dat hij dit niet heeft gedaan? Hoe toch is het met elkaar te rijmen, dat iets, wat een integreerend, onafscheidbaar deel van den wil is, tegelijkertijd „eine Hinzufügung" genoemd wordt? En nu voere men hier niet tegen aan, dat WINDSCHEID geschreven heeft: „Hinzufügung des Inhalts," maar niet „des Willens;" immers dit komt op hetzelfde neer; want wat kan hij anders bedoelen dan den inhoud van den zuiveren, onvoorwaardelijken wil? En lezen wij, wat hij in noot 3a geschreven heeft, dan worden wij daardoor al even weinig bevredigd. „Die bedingte Willenserklärung," zoo zegt hij daar, „ist die Erklärung eines besonders geeigenschafteten Willens. Seine besondere Eigenschaft besteht in der Abschwächung seiner Intensität, seiner Kraft." Voorwaar eene zeer bijzondere eigenschap! Wij hebben dus een wil, die tot eigenschap heeft, dat hij zijn eigen kracht verzwakt, d.w.z. een onvoorwaardelijken wil, die, door zijne kracht te verzwakken, een voorwaardelijke wordt. Maar dan zal men mij toch toegeven, dat er dan een anderen wil voor dien eersten in de plaats is gekomen; in ieder geval

dit, dat Windscheid a priori aanneemt den onvoorwaardelijken wil, die door zelfverzwakking zich maakt tot voorwaardelijken wil. Hij komt er dus toe, om toch dien wil van de voorwaarde te rukken, niettegenstaande zijne waarschuwing. Dit blijkt vooral uit den volgenden volzin uit n. 3a: „Er (der Wille) schafft nicht als solcher, sondern nur in Verbindung mit einem gewissen Umstande." En tòch laat hij er oogenblikkelijk op volgen: „Aber deszwegen ist die bedingte Willenserklärung nicht weniger die Erklärung eines wirklichen und gegenwärtigen Willens." De schrijver zelf schijnt de tegenstrijdigheid zijner woorden gevoeld te hebben, en heeft ze daarom nader gemotiveerd. „Das von der Bedingung abhängige," zoo vervolgt hij nl., „ist nicht die Existenz des Willens, sondern die Existenz der durch denselben zu erzielenden Wirkung, nicht das Wollen, sondern das Gewollte." Ziehier echter eene scheiding van zaken, die uit den aard der zaak zóó innig verbonden, bijna zóó één zijn, dat men haast zoude durven zeggen, dat zij zelfs niet onderscheiden kunnen worden! Hoe toch zou ooit ter wereld iemand den wil *kunnen* scheiden van het gewilde; al wenschte hij dat nog zoo vurig, het is doodeenvoudig onmogelijk! Beide zaken behooren zoozeer bij elkaar, dat het spraakgebruik ze heeft gelijkgesteld in uitdrukkingen als b.v.: „Ik kan aan je wil niet voldoen; je moet je wil veranderen, beperken; ik zal je wil gehoorzamen; enz., enz." En ik zet het iemand, eenen wil te vormen zonder inhoud, evenmin als hij eene redevoering kan houden zonder iets te zeggen.

Zeer juist is dan ook de opmerking van Unger: [1])

---

[1]) Oosterr. Erbrecht, II.

„Wenn die „Existenz des Gewolltes" von der Bedingung abhängt, musz da nicht auch die „Existenz des Willens" von der Bedingung abhängen?" [1]) Ongeveer hetzelfde als WINDSCHEID is de redeneering van v. SCHEURL, l.l. bl. 76; deze schrijver heeft echter meer omhaal van woorden gebruikt. Wij lezen: „Es ist eine doppelte Bedeutung des Wortes: „Wille" zu unterscheiden: die Bedentung, wornach es das Wollen, d. h. die Thätigkeit der Entschluszfassung, und die andere, wornach es das Gewollte, d. h. das Ergebnisz des Wollens, den gefaszten Entschlusz bedeutet." De eerste wil nu, zoo zegt hij verder, is steeds onveranderlijk aanwezig, de tweede (d. i. het gewilde), kan ook voorwaardelijk aanwezig zijn. Ook dit alles is mij niet recht duidelijk; en ik geloof, dat de schrijver zelf zich door zijne eigene woorden in het dwaalspoor heeft geleid.

Immers wat beteekent toch die geheele tirade anders, dan om ons te zeggen, dat het woord „wil" in overdrachtelijke beteekenis gebruikt wordt voor „het gewilde". Dit is onbetwistbaar waar, maar heeft met onze quaestie niets te maken; v. SCHEURL echter misbruikt zijn gezegde, want hoe mooi hij de beteekenissen van „*wil*" heeft onderscheiden, die onderscheiding is niet fijn genoeg. De eerste beteekenis van „wil", d. i. het vermogen der ziel om te willen, de daad zelf van te willen, *het* willen, kan n.l. op hare beurt onderscheiden worden in den wil *in abstracto* en *in concreto*. Het onderscheid is niet moeilijk aan te geven: de woorden

---

[1]) UNGER vergist zich echter mijns inziens, wanneer hij er op laat volgen: »Aus welchem andern Grunde ist denn die gewollte Wirkung eine beschränkte, als weil die Ursache (das Wollen) beschränkt ist?" Hierbij toch verwisselt hij oorzaak en gevolg. Zie beneden bl. 31.

in abstracto en *in concreto* geven haar reeds aan; de eerste wil beduidt n.l. de daad van het willen überhaupt, afgezien van eenigen inhoud; men let hier alleen op den daad van het willen op zich zelven, zonder zich te bekommeren om den inhoud; de tweede wil is de daad van het willen in een zeker gegeven geval, is het willen van een bepaald iets, het willen, gericht op een doel. De wil in concreto is een gespecialiseerde wil in abstracto; hij is nader bepaald, en wel door het doel, waarop hij gericht is, door den inhoud van den wil, welke inhoud in overdrachtelijken zin ook „wil" wordt genoemd. Wij hebben dus drie beteekenissen van „wil", en wel: 1°. de wil in abstracto; 2 . de wil in concreto; 3°. het gewilde. Men houde echter steeds in het oog, dat de derde beteekenis slechts eene *overdrachtelijke* is. Wanneer nu de wil in abstracto een bepaalden inhoud heeft, wordt hij daardoor een wil in concreto; het algemeene begrip „wil," wordt een wil gericht op iets bepaalds, welke wil is en blijft een wil in den algemeenen zin, maar met eene eigenschap erbij, n.l. dat hij een inhoud heeft, welke eigenschap dien wil maakt tot een *species* van het *genus: „wil in abstracto."*

En omdat het juist de *inhoud* is, die den concreten wil van den abstracten onderscheidt, is het niet te verwonderen, dat die inhoud en die concrete wil zóó innig met elkander verbonden zijn, dat zij niet kunnen gescheiden worden, zonder den concreten wil weer abstract te maken; immers, neemt men van eene species de eigenschap weg, die haar tot species maakt, dan houdt men het genns over. De wil in abstracto nu heeft met eene zaak niets te maken, zoolang beide niet bijeen worden gebracht; wat heeft bv. de

wil in het algemeen met een huis te maken. Wèl echter, als zij verbonden worden; dan heeft men een wil gericht op een huis; niet verbonden heeft een huis evenmin met een wil te maken, als met eene redevoering, of afbeelding of welk abstract iets ook; dat huis kan echter wel met elk dezer begrippen worden verbonden, waardoor deze abstracte begrippen worden gemaakt tot concrete. Zoo ook met den wil; en in dat geval alleen, nl. dat ze verbonden worden, hebben huis en wil iets met elkaar te maken, ja, zijn zij onafscheidbaar aan elkaar verbonden. Die inhoud maakt den concreten wil tot datgene, wat hij is; die inhoud is de eigenschap, die dezen wil van eenen anderen, met anderen inhoud, onderscheidt; en daarom deelen de eigenschappen van dien inhoud zich ook vanzelve mede aan den wil; is de inhoud onzedelijk, zoo is het ook de wil; is de inhoud negatief of positief, zoo is het ook de wil; dus is de inhoud voorwaardelijk, zoo is ook de *wil* voorwaardelijk. — Bekijken wij nu nogmaals de woorden van v. SCHEURL, zoo zien wij, dat hij „der Wille" onderscheidt in: 1°. wil in abstracto, en 2°. het gewilde; de wil in eerste beteekenis is steeds onveranderlijk en vast, in tweede beteekenis niet. Dit is alles zeer waar, maar brengt ons niet verder; zooals wij immers gezien hebben, hebben beide niets met elkaar uitstaande, zoolang zij niet verbonden worden; maar zijn zij verbonden, dan houdt ook de wil in abstracto als zoodanig op en wordt een wil in concreto: en deze is één met zijnen inhoud.

Dit nu hebben WINDSCHEID en v. SCHEURL c. s. (o. a. Mr. H. H. EVERTS, l.l.) naar mijne bescheiden meening miskend. Zij hebben zaken gescheiden, die niet te scheiden zijn; zij zijn daardoor uitgegaan van onmogelijke praemissen

en dus tot onmogelijke conclusiën gekomen. Deze leer, in de wereld gekomen ter bestrijding van de theorie, die het bestaan van den wil in het onzekere stelt, is gebleken al even onlogisch te zijn. Hoe nl. zijn WINDSCHEID c. s. tot hunne leer gekomen? Door de volgende overweging: als men den voorwaardelijken wil, de voorwaardelijke rechtshandeling aldus opvat, dat de wil zelf, de rechtshandeling zelve afhankelijk wordt gesteld van eene onzekere omstandigheid, hoe kan dan het intreden dier omstandigheid op zich zelf den wil, de rechtshandeling zeker maken? De vraag is, zoo zegt WINDSCHEID, l.l. n. 3[a], wat door „die Bewegung des Willensvermögens", die aan eene voorwaardelijke wilsverklaring voorafgaat, wordt verkregen. Terwijl de aanhangers der eerste leer zeggen: „men krijgt erdoor wel is waar een wil, maar niet terstond, doch eerst in verband met eene onzekere omstandigheid", beweert hij: „men krijgt direct een wil, welke wil echter in zijne werking wordt opgeschort". Immers, zoo vervolgt hij ongeveer, „die Bewegung des Willensvermögens" moet toch *iets* te voorschijn roepen, en wat kan dat anders zijn dan een *wil?* „Die Bewegung des Willensvermögens" toch duurt niet steeds voort: zij moet zich tot *wil* gevormd en zich als zoodanig geuit hebben, zal de onzekere omstandigheid „erzeugende Kraft" erlangen.

Deze bestrijding van WINDSCHEID was zeer juist; maar wat hij ons voor de bestreden theorie in de plaats gaf, kan ons met de beste bedoelingen niet bevredigen. Hij zegt: „die Bewegung des Willensvermögens" geeft ons een il, wiens werking hij doet afhangen van eene onzekere wmstandigheid. Blijkbaar bedoelt hij met dien *wil* den on-

voorwaardelijken, en heeft hij dus wil en voorwaarde inconsequentelijk gesplitst; maar bovendien heeft hij nu ook gesplitst den wil en zijnen inhoud. En dat deze laatsten niet gescheiden kunnen worden, hebben we boven trachten aan te toonen. Scheidt men den inhoud toch van den wil, dan houdt men over een wil zonder inhoud, een wil in abstracto, een wil „an sich", waarover men veel kan redeneeren en twisten, die echter zelf hoegenaamd niets kan uitwerken; en hiermede is dan WINDSCHEID's theorie veroordeeld, daar hij „die rechtserzeugende Kraft" der onzekere omstandigheid put uit den wil, die niets „erzeugen" kan, zoodat hij hierin met de bestreden leer, per slot van rekening, gelijk staat!

Gaan wij nu eens na, wat wij bij hem vinden over den toestand gedurende het zweven, en bij het al of niet tot stand komen der voorwaarde. Bij het *ontbreken* der voorwaarde, vooreerst, zegt hij: [1]) „es ist jetzt die Wirkungslosigkeit der Willenserklärung entschieden." Dus alleen door het feit, dat de onzekere omstandigheid nooit zal intreden, is de wilsverklaring geheel zonder werking! En nu vraag ik: „wat geeft aan die omstandigheid de „erzeugende Kraft," om den wil zijne werking te ontnemen?" Immers ook dit moet een *wil* zijn; en deze vindt men niet bij hem; hij maakt zich hier dus schuldig aan de fout, die hij zelf zijner tegenpartij verwijt. Vgl. ARNDTS § 66, n. 2: Auf die Frage: „wenn vor dem Eintritte der Bedingung kein Wille existirte, woher sollte denn mit Eintritt der Bedingung ein Wille genommen werden?"

[1]) Pandecten, I, § 88.

kann man also mit der Gegenfrage antworten: „wenn vorher schon das Wollen existirte, woher soll denn durch eine fremdartige Thatsache das Nichtwollen kommen?" "

Windscheid haalt, ter bevestiging zijner woorden, eenige Pandectenplaatsen aan, nl. l. 37 D. 18, 1 en l. 15 pr. D. 18, 2. Hij vergeet echter, dat de Romeinen de meening zijner tegenpartij aanhingen; vgl. § 1, Inst. 3, 23; l. 19, D. 18, 4; l. 2 § 2 D. 41, 4. En volgens dat stelsel is het consequent.

Gedurende het *zweven* der voorwaarde vervolgens, is volgens WINDSCHEID, [1]) de kracht der wilsverklaring nog gebonden, „die von ihr zu erzeugende rechtliche Wirkung ist noch nicht erzeugt. Aber andererseits ist die Willenserklärung doch mehr als eine für das Recht gar nicht existirende und aller rechtlichen Wirksamkeit bare." En dit wel, omdat zij, zonder de werking van den wil te hebben teweeg gebracht, toch eene verwachting daarop opent. Welk eene tweeslachtige natuur heeft die wilsverklaring dan: zij heeft nog geen rechtswerkende kracht, maar is toch niet van alle rechtskracht uitgesloten; m. a. w. ze heeft dus wel degelijk rechtskracht. Maar waar steunt deze op? Alleen op het feit, dat zij eene verwachting schept voor hare volle werking. Een voorwaardelijke koop bv. gaat aldus toe: beide partijen zijn het eens over eenen koop onder zekere voorwaarde, d. w. z. zij verklaren hunnen wil om te koopen, maar laten den inhoud van den wil, d. i. dus de koop, van eene voorwaarde afhangen; blijven over twee inhoudslooze willen, die natuurlijk geen

[1]) § 89.

overeenkomst kunnen vormen, al was het alleen maar hierom, dat die twee willen maar één zijn, nl. *de* wil in abstracto, de wil in het algemeen.

Deze wil „an sich", die, zooals we boven hebben trachten aan te toonen, niets uitwerken kan, maar die volgens WINDSCHEID toch „rechtserzeugende Kraft" aan de voorwaarde geeft, kan, ook volgens WINDSCHEID, toch nooit rechtskracht hebben, kan dus nooit partijën binden; daarom zoekt de schrijver den grond der gebondenheid in de *spes debitum iri*. Maar hierin staat hij dan gelijk met de aanhangers der bestreden leer. Eene eenvoudige verwachting, een hopen, kan toch nooit in rechte gevolgen hebben; door slechts eene verwachting op iets te openen, kan niemand rechtens verbonden worden, ofschoon dikwijls wel moreel; anders is het, wanneer men omtrent die verwachting eene overeenkomst sluit, maar dan zijn daarvoor twee willen noodig, die daarop gericht zijn; de verwachting op zich zelve echter, het zij nogmaals gezegd, kan o. i. niemand verbinden. En dit blijft even waar, al bezigt men ook het woord „*ge*bonden" voor „*ver*bonden", zooals Prof. GOUDSMIT in zijn Pandectensysteem, I, § 61, noot 1, alwaar wij lezen: „degeen, die voorwaardelijk verplicht is, moge nog niet zijn *ver*bonden, hij is reeds *ge*bonden, en voor den voorwaardelijk gerechtigde bestaat wel is waar slechts een hoop, doch die hoop is niet op een zandgrond gebouwd, maar berust veeleer op een rechtstitel." Ik kan hierin werkelijk niets meer dan een spel van woorden zien. Immers wat is het verschil tusschen *ver-* en *ge*bonden? Mij dunkt dit, dat *verbonden* beteekent: *rechtens gebonden*. Is dit zoo, dan is bovenaangehaalde volzin onjuist. Immers, een van beide: òf die

gebondenheid berust op een rechtstitel, in welk geval men rechtens gebonden, dus *ver*bonden is; òf zij berust *niet* op een rechtstitel, in welk geval men dan ook nooit rechtens, alleen zedelijk, gebonden kan zijn. Mr. J. C. DE KONING spreekt van *een natuurlijken band* tusschen de partijën gedurende den zwevingstijd [1]). Maar met natuurlijke gebondenheid houdt het recht zich niet op, of liever, zoodra het er zich mede bemoeit, houdt de natuurlijke gebondenheid als zoodanig op en wordt zij eene rechtelijke gebondenheid. Wij komen beneden op deze quaestie terug en zullen daar ter plaatse onze meening nader trachten te staven; thans zij het voldoende, indien wij door het bovengezegde hebben aangetoond, dat een recht nooit op eene bloote verwachting, maar steeds op een rechtstitel moet rusten, en wel, in ons geval, op eene overeenkomst; dat dus daarvoor noodig zijn twee correspondeerende willen, gericht op het tot stand doen komen dier rechtsbetrekking. Dat WINDSCHEID dit niet aanneemt, is zeer verklaarbaar. Wanneer hij spreekt van „der Wille", dan heeft hij, zooals ook boven reeds is aangetoond, den onvoorwaardelijken wil op het oog. Dit blijkt nog ten duidelijkste, waar hij zegt [2]): „Mit der Erfüllung der Bedingung tritt die Willenserklärung, welcher sie hinzugefügt worden ist, in volle Wirksamkeit, und erzeugt nun die beabsichtigte rechtliche Wirkung". Dit is geheel in overeenstemming met zijne theorie, en behoeft, na het hierover gezegde, geene nadere bespreking.

---

[1]) »De Verbindtenis onder eene opsch. voorwaarde" § 36.
[2]) l.l. § 90.

HOOFDSTUK IV.

De Theorie van Dr. Fitting.

Wij hebben tot dusverre twee tegenover elkaar staande theorieën beschouwd, waarvan de eene het *bestaan* des wils, der rechtshandeling, de andere de *werking* ervan van eene onzekere omstandigheid (hetzij subjectief of objectief onzeker, hetzij toekomstig of niet, over welke vragen laten) doen afhangen; welke twee meeningen ten slotte op hetzelfde, in hoofdzaak, neerkomen, aangezien de wil en zijn inhoud zóó innig verbonden zijn, dát van geen scheiding sprake is, zooals wij getracht hebben aan te toonen. Men zou zich echter zeer bedriegen, indien men meende, dat er buiten deze twee geene andere bestaan. Het zal dan ook niemand, die een weinig is doorgedrongen in de leer der voorwaarde, onbekend wezen, dat de theorieën over dit onderwerp verscheidene in aantal zijn. Deze theorieën zijn alle echter min of meer aan beide behandelde verwant; langs verschillende wegen komen zij allen tot een van beide resultaten. Daarom is het niet noodig, ze afzonderlijk te behandelen en zouden wij voor ons doel kunnen volstaan met het bovenbehandelde. Wij wenschen hierop echter gaarne eene uitzondering te

maken voor de leer van Dr. Fitting, neergelegd, hoofdzakelijk, in zijne zeer mooie, en zeer leerrijke verhandeling: „Ueber den Begriff der Bedingung". [1]) Wij doen dit, niet alleen, omdat wij zoo veel van dezen scherpzinnigen schrijver kunnen leeren en zijne leer ons vele nieuwe, juiste gezichtspunten opent, maar ook, omdat zijne opvatting zóó eigenaardig is, dat wij haar bijna tot eene derde hoofdgroep zouden kunnen maken. Ten slotte echter komt zij toch weer neer op de eerste opvatting en vormt dus eigenlijk evenmin eene hoofdgroep als de hier onbesproken meeningen. Wat wij thans bespreken willen, vinden wij in het tweede gedeelte van zijne verhandeling, beginnende met § 26, nl. de begripsbepaling van de voorwaarde.

Wij moeten, zoo zegt hij, onder de voorwaarde niet naar het uiterlijke aanzien eene bijbepaling verstaan, noch de als voorwaarde gestelde omstandigheid aldus noemen, maar wij moeten de voorwaarde beschouwen als de handeling van voorwaardelijkstelling, als het stellen van de voorwaarde zelf. Dit doet hij, om tot eene betere begripsbepaling te komen. Hij zoekt nl. in de voorwaarde het subjectieve moment; wat zeer juist is, indien dit als middel gebruikt wordt, om tot het objectieve te geraken. Dit doet hij echter niet; hij blijft vasthouden aan het subjectieve, en prijst de definitie van Brusselius: „Conditio est eius rei, quae agitur, in incertum aliquem eventum dilatio", enkel en alleen maar, omdat daarin is uitgedrukt „das Merkmal der Handlung, das subjective Moment". [2])

[1]) Te vinden in het Archiv f. Civ. Prax. XXXIX, bl. 305.

[2]) l.l. noot 57.

Is dit echter niet geheel in strijd met het spraakgebruik? Wie denkt dadelijk bij het hooren van het woord „voorwaarde" aan de handeling zelf? Veeleer immers aan het als voorwaarde gestelde, of althans aan het gedeelte van de wilsverklaring, dat de voorwaarde inhoudt!

FITTING bevestigt zijne meening door etymologie van het woord „conditio". Stel, op de afleiding, welke hij ons geeft, valt niets af te dingen; wat bewijst zij ons dan nog? De taal toch is gevormd door het volk, en niet altijd op even logische wijze. Was het volk steeds even logisch, vormde het zijne woorden zóó, dat zij steeds ondubbelzinnig datgene uitdrukken, wat men ermede wilde doen uitdrukken; wanneer dan nog bovendien het woord in dezelfde beteekenis, waarin het ter wereld kwam, bleef voortleven, zonder eenige wijziging, dan, ja dàn eerst, zou de etymologie ons iets verder kunnen brengen. Het is er echter verre van af, dat aan al deze vereischten voldaan is! Vooreerst zijn niet alle woorden even logisch gevormd, maar bovendien behoudt geen woord bijna zijne oorspronkelijke beteekenis; en zelfs de afgeleide beteekenissen worden op hare beurt afgeleid, zoodat men soms tot beteekenissen komt, waar de oorspronkelijke nauwelijks in te herkennen is.

En nu is uit taal- en geschiedkundig oogpunt de etymologie ongetwijfeld allerbelangrijkst; waar het ons om begripsbepaling te doen is, brengt zij ons dikwijls van den wal in de sloot. Wanneer het b.v. voor den geschiedvorscher interessant is te weten, dat het woord „theater," het Grieksche θέατρον, eene afleiding van θεός is, omdat hij daaruit kan opmaken, dat het Grieksche theater aan de godheid gewijd was; en wanneer het voor den taalkundige nuttig is, met

het oog op de synonymiek, dat hij wete, dat van θέατρον is afgeleid θεᾶσθαι; dan leert ons deze etymologie toch nog niets aangaande het begrip van het woord *theater*, zooals dat thans gebruikt wordt, hoe logisch ook de eene beteekenis uit de andere is voortgevloeid. [1])

Wij kunnen niet nalaten te citeeren, wat prof. OPZOOMER, in zijn: „Het wezen der kennis," bl. 188, in heldere bewoordingen zoo uitstekend hieromtrent opmerkt: „.... Er is niets in de geestelijke wetenschappen, dat in een zoo jammerlijken en bijna hopeloozen toestand verkeert, als juist het stelsel dier benaming, zoowel de nomenclatuur als de terminologie. Er is nauwelijks één belangrijk woord, dat niet in zeer verschillende, vaak volkomen strijdige beteekenissen gebruikt wordt .... En toch, niettegenstaande de benaming hier zoo uitermate slecht is, worden hier oneindig meer dan in de natuurwetenschappen uit namen gevolgen getrokken. In de natuurkunde is men er overtuigd van, dat feiten, natuurverschijnselen, het eenige uitgangspunt aller kennis zijn; daarom wendt men bij alle onderzoek zich terstond tot de zaken, en bekreunt zich hoe langer hoe minder om de namen, waarmede zij in een tijd misschien van volslagen onkunde genoemd zijn. In de geestelijke wetenschappen daarentegen wenscht men nog zoo vaak te oordeelen vóór die omslachtige feitenkennis verkregen is. Een redeneering nu, die niet op de natuur der dingen rust, kan wel geen anderen grond hebben dan in de namen der dingen. Van-

---

[1]) Hierbij komt mij in de gedachte eene zeer aardige fransche anecdote, die het boven gezegde zeer juist karakteriseert: »Eh bien, docteur, quelle est ma maladie?" »Une *gastro-entérite*." »Et d'où cela vient-il?" »Du grec."

daar dat veelvuldige redeneeren uit woorden, dat beslissen over zaken alleen op grond harer namen. Wat om slechts ééne gelijkheid verbonden en met denzelfden naam genoemd is, dat wordt om dien naam zonder bedenken als gelijk beschouwd en behandeld. En wordt er eens zooveel aan namen gehecht, dan is het niet vreemd, dat ook de etymologie der woorden een groote rol begint te spelen. Door haar is men dikwijls nog verder van den goeden weg afgeraakt. Wanneer men het woord, waarmee eenig voorwerp wordt aangeduid, in dien zin raadpleegt, waarin het werkelijk door het volk wordt gebruikt, en er geen andere beteekenis aan hecht, dan laat men zich althans door de volksmeening, door de heerschende begrippen nog leiden. Maar gaat men met de afleiding en zamenstelling van het woord te rade, en geeft men er op dien grond een zin aan dien het in de levende taal niet eens bezit, dan dient men niet eenmaal de volksmeening, maar maakt zich ten volle tot slaaf van het doode woord. Dat toch mag men wel het doode woord heeten, dat op gronden, vaak den geleerde alleen zigtbaar, een beteekenis ontvangt, waarin het niet leeft in den mond van het volk".

Voorwaar, deze gulden woorden mochten wel iederen beoefenaar van geestelijke wetenschappen worden ingeprent!

Behalve bovengenoemde bezwaren echter, levert de etymologie nog een zeer groot gevaar op, nl. dat zij op nog zoo onzekere grondslagen rust, en indien elders, hier voorzeker vergissingen niet tot de onmogelijkheden behooren. Men laat zich ook zoo licht verleiden, een woord terug te brengen tot een stam van zoodanige beteekenis, als geschikt is om de meening te staven, die men heeft. Zoo wordt de

zaak dan omgedraaid, en verkrijgt men eene etymologie uit het begrip, dat men zich reeds, dikwijls onwillekeurig, a priori gevormd heeft; hetwelk niet belet, dat men de verkregen etymologie weer als bewijs tot staving van dat begrip gebruikt! Het onzekere der etymologie komt ook vooral uit bij ons woord, hetwelk op twee verschillende wijzen geschreven wordt: „conditio" en „condicio". ‚*Conditio*, zoo zegt FITTING, is afgeleid van *condere*, door den supinum-uitgang *-um* in *-io* te veranderen, waardoor wordt verkregen een woord, dat de handeling of toestand van het werkwoord uitdrukt. En daarom is conditio: „das Bedingen als Handlung, das Bedingungsetzen". In noot 53 maakt hij gewag van de schrijfwijze „condicio"; in dit geval zou dit woord zijn af te leiden van *condicere*, wat, zegt hij, voor hem hetzelfde is, omdat ook deze afleiding eene subjectieve en actieve beteekenis, nl. „das Beisagen" heeft. Maar dan moet hij toch, consequent doorgaande met gevolgen te trekken uit woorden, ook tot het resultaat komen, dat in dit geval de voorwaarde eene „Nebenbestimmung" is.

Maar afgezien hiervan is zijne bewering niet juist. Hij verkeert in de meening, dat beide woorden zijn gevormd door den uitgang *-io*, met dit verschil, dat bij het eene woord deze uitgang in de plaats van *-um* van het supinum komt, het andere woord van het *Praesens* is afgeleid. Hieruit concludeert hij, dat, daar de uitgang het begrip van een afgeleid woord bepaalt, beide woorden eene handeling uitdrukken. De schrijver vergeet echter, dat het supinum evengoed eene afleiding is, als het woord op *-tio*, en dat de uitgang steeds een toevoegsel is aan den *stam*, en aan niets anders. Evenals van condere een supinum *conditum* wordt

gevormd, door *-tum* achter den stam te voegen, met den verbindingsvocaal *i*, zoo wordt op dezelfde wijze door den uitgang *-tio* gevormd het substantivum *conditio.* Schrijft men echter *condicio,* en leidt men dit woord af van *condicere,* dan is de uitgang *-io* (condic-io dus, terwijl de andere schrijfwijze aldus wordt geanalyseerd: cond-i-tio). En nu is het wel waar, dat de uitgang *-tio* eene handeling te kennen geeft, maar geenszins de uitgang *io* (variatie van den uitgang *-o*); de aldus afgeleide woorden zijn meestal van ongunstige beteekenis; dit is het eenige, wat van dezen uitgang gemeld kan worden [1]). Men ziet, hoe onzeker dit alles is; en hieruit gaat FITTING gevolgen trekken!

Behalve dit onzekere echter, is FITTING'S opvatting van de beteekenis van conditio o. i. niet goed. Wij stemmen met hem in, dat conditio van condere is afgeleid, en oorspronkelijk beteekend heeft „het opstellen, vaststellen, in elkaar zetten"; nooit eehter heeft het beteekend „het stellen van eene voorwaarde, het afhankelijk maken eener zaak

---

[1]) Vgl. SPEIJER'S Latijnsche Spraakkunst, §§ 291 en 334. — De nieuwere orthographen nemen *condicio* als de juiste spelling aan, op grond van het feit, dat deze spelling in de oudste handschriften gevonden wordt. Vraagt men mijne meening hieromtrent, dan zoude ik mij liever nog aan de oude spelling willen houden. Voor mij staat het vast, dat *conditio*, hoe ook gespeld, van *condere* is afgeleid, omdat de *i* kort is, terwijl *dico* eene lange *i* heeft. De schrijfwijze *condicio* is dan, volgens mijne meening, door de bijna gelijke uitspraak ontstaan. Voert men hiertegen aan, dat de Romeinen de *c* steeds als *k* hebben uitgesproken, dan vraag ik: hoe is dan de schrijfwijze *conditio* ontstaan? En dan wijs ik vervolgens op *contio*, welke spelling zeker de juiste is als samentrekking van *conventio*, maar toch óók met *c* gespeld wordt; en eindelijk op de dubbele spelling *suspicio* en *suspitio*, waar de *c* op hare beurt is veranderd in eene *t*.

van eene andere". *Conditio* toch heeft bij hare oorspronkelijke beteekenis weldra de afgeleide, passieve gekregen, nl. „hetgeen opgesteld, in elkaar gezet is", „schepping", „stelling" „toestand", bv. conditio humana, communis, omnium civium, cet., en verder: „*overeenkomst*". Dit laatste is de eerste rechtskundige beteekenis van conditio, evenals van ons woord „*voorwaarde*" [1]). Van deze passieve beteekenissen nu, die wij kunnen samenvatten in: „het in elkaar gezette", heeft conditio hare beteekenis medegedeeld aan de deelen van het in elkaar gezette geheel: „de omstandigheden", (conditiones vitae), „de aan eene overeenkomst voorafgaande „besprekingen, bedingen", enz., welke beteekenissen ook nu nog ons „voorwaarde" heeft; en van deze beteekenis nu, is eindelijk de overdrachtelijke, technisch-juridische gekomen.

Wij hadden bij deze etymologische uitwijdingen niet zoo lang stilgestaan, wilden wij niet nadrukkelijk op het gevaar wijzen, dat de etymologie oplevert. Maar toch hadden wij dit hier nog achterwege gelaten, had FITTING zich slechts tot ééne gevolgtrekking bepaald, n.l. in *conditio* het subjectieve, handelende, element als hoofdmoment te beschouwen. Door dit te doen, echter, heeft hij zich m. i. laten verleiden, om den voorwaardelijken wil in wezen gelijk te stellen met het voorwaardelijk oordeel. Vóór hem had ook LEIBNITZ dit gedaan; onafhankelijk van LEIBNITZ echter is FITTING

[1]) Vgl. het Etym. Woordenb. van Dr. J. FRANCK. Ook het woord »Bedingung" heeft de beteekenis van »overeenkomst". Dit woord is afgeleid van »Ding", een »landsgericht" (vgl. 't Noorsche *thing*, ons *geding*), en beteekent dus oorspronkelijk: »hetgeen op een landsgericht is gedaan«, meer speciaal: »een koopovereenkomst." Zie KLUGE's Etym Wörterb. FITTING's verklaring van dit woord deugt dus evenmin (Zie FITT. l.l. § 26.)

tot diezelfde opvatting gekomen (Zie l.l. § 2), welke door velen zoo geprezen is, maar naar mijne bescheiden meening berust op eene te oppervlakkige beschouwing van het wezen der zaak.

Wij zullen bij deze quaestie even stilstaan en daarbij de hulp inroepen der Logica. [1]) Wat verstaat de Logica onder „oordeel?" Volgens de meest gezaghebbende schrijvers spreekt men van *oordeel,* wanneer men uit eene voorstelling van eene of andere zaak de bestanddeelen, waaruit zij bestaat, neemt, en deze aan eene afzonderlijke beschouwing onderwerpt. Wundt definieert, „das Urtheil" als: „eine Zerlegung einer zusammengesetzten Vorstellung in ihren Bestandtheile." Nemen wij de voorwerpen om ons heen waar, dan krijgen wij daarvan een totaalindruk, zonder er iets anders van te weten. Beschouwen wij een waargenomen voorwerp naderbij, dan ontdekken wij er eigenschappen aan, eerst eenige, dan meer, en zoo vervolgens alle. Zien wij b. v. een roos, dan krijgen wij daar eerst een totaalindruk van; langzamerhand bemerken wij de deelen afzonderlijk en de andere eigenschappen, die door onze zintuigen waargenomen kunnen worden, en vormen wij aldus de oordeelen: de roos is rood, riekt lekker, heeft schutblaadjes, meeldraden, enz. enz. Vandaar KIRCHMANN'S definitie van „Urtheil" als „die Beziehung zwischen Subject und Prädicat." Subject en praedicaat worden de *termini* van het oordeel genoemd, die verbonden worden door de *copula.* Wat hier gezegd is van het waarnemen van stoffelijke voorwerpen, geldt ook van abstracte zaken: ook deze

---

[1]) Vgl. W. WUNDT, Logik, I, bl. 135 vlgg., bl. 179 vlgg., en OPZOOMER, l.l. bl. 121 en vlgg. Vgl. ook: »Die Lehre vom Wissen" van KIRCHMANN.

hebben eigenschappen. Vandaar, dat Wundt zijne definitie aldus nader preciseert: „URTHEIL ist die Zerlegung eines Gedankens in seinen begrifflichen Bestandtheile." Zoo hebben we b. v. de oordeelen: „Verdorvenheid is slecht, laakbaar, verfoeilijk, gevaarlijk, etc."

Waarvoor echter dient dit scheiden der eigenschappen van de eenheid, welke zij bepalen? Dit heeft twee redenen. Vooreerst de behoefte tot *mededeeling*. Hiertoe hebben wij een aantal vastgestelde begrippen, die aan verschillende voorwerpen of denkbeelden eigen kunnen zijn. Met deze begrippen nu, duiden wij aan, wat wij bedoelen. Ten tweede nemen wij uit zaken of begrippen eenige eigenschappen afzonderlijk, omdat de waarneming geleerd heeft, dat zekere omstandigheden steeds met elkaar samengaan of elkaar opvolgen. Die omstandigheden en eigenschappen te kennen, is voor de wetenschap van het hoogste belang. Hierdoor toch kunnen wij, bij het aanwezig zijn van eene dier omstandigheden, de zekerheid hebben van het komen of mede aanwezig zijn der andere. Zonder dit alles zou het onmogelijk zijn, een causaal verband aan te geven; hierbij immers komt het aan op juist die omstandigheden en eigenschappen, die het causaal verband veroorzaken, en geene andere. Laat ik een steen van eene hoogte vallen, dan komt het er niet opaan, of die steen groot, klein, rond, vierkant, rood, wit enz. is, of dat de aarde op dat oogenblik in een zoodanigen stand ten opzichte van de zon staat, dat het ter plaatse onzer waarneming avond, ochtend of middag is, maar hier komt het aan op beider eigenschap, dat zij van stof zijn en daarom elkaar aantrekken, en op geene andere En zoo zien wij steeds, dat het enkele eigenschappen, d. w. z. deelen van

een geheel, zijn, die den keten van oorzaak en gevolg vormen. Die eigenschappen of omstandigheden nu, die samenwerken als oorzaken tot het te weeg brengen van een gevolg, worden *voorwaarden* genoemd. Zoo bv. zijn de voorwaarden voor het varen van een zeilschip, dat het schip zijne zeilen in de juiste richting opzet, én dat het waait; beide omstandigheden zijn noodig tot het bewegen van het schip; dit laatste is dus afhankelijk van de beide voorwaarden. Wanneer wij nu waarnemen dat het varen van het schip door beide voorwaarden veroorzaakt wordt, kunnen wij dit uitdrukken door twee oordeelen. Vooreerst kunnen wij vormen het samengestelde oordeel: „De wind, die in de op juiste wijze gerichte zeilen van het schip blaast, doet het voortbewegen," maar vervolgens ook door het oordeel: „als de wind in de goedgerichte zeilen van het schip blaast, vaart het in eene bepaalde richting."

Dit laatste nu noemt men een *voorwaardelijk oordeel.* Wat hebben wij nu onder een voorwaardelijk oordeel te verstaan? Een oordeel, dat eene zaak of een feit doet afhangen van het bestaan van eene of meer omstandigheden [1]). Het voorwaardelijk oordeel zegt ons dus, welke omstandigheden vereischt worden tot het krijgen van een gevolg; het

---

[1]) FITTING zegt: »beim bedingten Urtheil wirdt das Urtheil von der Wahrheit des bedingenden Satzes abhängig gemacht". Hij neemt tot voorbeeld: »Als X. de schrijver van dit boek is, is hij een geestig man". Het oordeel is ín dit geval deze geheele zinsnede. FITTING echter laat hierin het *oordeel* afhangen van den voorwaardelijken zin! Hij heeft hier gescheiden, wat niet te scheiden viel. En ik verdenk den schrijver van eene nog grovere vergissing, nl. dat hij »Urtheil" ín den gewonen, dagelijkschen zin opvat en dus verwisselt met »Beurtheilung".

noemt de vereischten voor eene zekere zaak of gebeurtenis op. En dit oordeel kan bestaan, omdat wij door vroegere waarneming en ondervinding zeker weten, dat, wanneer zekere omstandigheden op zekere manier samenwerken, zeker gevolg daaruit voortvloeit. Met een voorwaardelijk oordeel constateeren wij dus, dat eene zaak of gebeurtenis wordt verkregen door bepaalde omstandigheden; wij verklaren dan, dat de vooropgestelde omstandigheden of eigenschappen noodzakelijk het daarvan afhankelijk gestelde tot gevolg moeten hebben. De beide deelen van een voorwaardelijk oordeel staan dus als oorzaak en gevolg tot elkaar; tusschen beide deelen bestaat een causaal verband: is het eene waar, zoo *moet* ook het andere waar zijn. Elk voorwaardelijk oordeel kan dan ook opgelost worden in een gewoon verhalend oordeel, door eenvoudig mede te deelen, dat na eenige omstandigheden een gevolg moet te voorschijn komen. Zoo kan men het voorwaardelijk oordeel: „Als driehoeken gelijke hoogte en basis hebben, zijn zij gelijk", oplossen in: „Gelijke hoogte en basis maken gelijke driehoeken", of in: „Driehoeken met gelijke hoogte en basis zijn gelijk". *En résumé* kunnen wij dus zeggen, dat een voorwaardelijk oordeel, evenals elk oordeel, is een constateeren van eene waarheid, en wel op zoodanige manier, dat de oorzaken meer op den voorgrond treden dan het gevolg.

Bezien wij nu, wat een voorwaardelijke wil is, dan komen wij tot geheel andere resultaten. Hoe men de voorwaarde ten opzichte van den wil beschouwt, hierin zal men het toch wel eens zijn, dat de omstandigheid, die hierbij tot voorwaarde is gesteld, eene willekeurige is. Reeds boven hebben wij gezien, dat omstandigheden samen moeten werken

tot vorming van den wil, welke omstandigheden men noemt de *motieven* van den wil. Die motieven kunnen zijn eene begeerte tot weldoen, tot helpen, tot het verkrijgen van iets, enz. enz. Eene begeerte tot weldoen kan de begeerte doen ontstaan tot het geven van eene aalmoes aan een hulpbehoevende; wanneer nu andere omstandigheden daarmede samenwerken, b.v. dat men geld heeft, hetwelk men zelf niet hoog noodig heeft, kunnen deze samenwerkende omstandigheden den wil doen vormen, eene aalmoes te geven. Deze wil behoeft echter niet noodzakelijk daardoor gevormd te worden; men kan zich denken, dat men druk loopt te praten, of in een rijtuig zit, terwijl men een bedelaar met één been ziet, maar het niet de moeite waard vinden, om tot het geven eener aalmoes zijn interessant gesprek te staken of zijn rijtuig te doen ophouden. M. a. w.: de omstandigheden die kunnen leiden tot den wil, behoeven niet natuur-noodwendig dien wil te vormen. Evenmin natuurlijk, als men zelf zijnen wil grenzen stelt, door eenen wil te vormen met eene voorwaarde. Men stelt, zooals we reeds boven gezien hebben, in dat geval eene omstandigheid tot grens, welke omstandigheid men op de anderen laat inwerken ter vorming van den onvoorwaardelijken wil. Maar dat die omstandigheid dien wil vormt, is niet eene natuurlijke noodzakelijkheid, maar is mijn wil. Wanneer ik zeg: „Als ik het hoogste lot uit de loterij trek, krijgt gij f 100.—," dan bedoel ik niet, dat, als ik dat lot trek, het eene noodzakelijkheid is van de natuur, dat ik u die f 100 geef; ik bedoel dan niet, dat het trekken van het hoogste lot als gevolg *moet* hebben, dat gij f 100 van mij krijgt; maar ik zeg, dat die gebeurtenis dat gevolg *zal* hebben, omdat ik

dat *wil.* Wil ik het niet, dan heeft het ook niet dat gevolg. [1]) Men ziet hieruit ten duidelijkste het verschil tusschen een voorwaardelijk oordeel en een voorwaardelijken wil. Het eerste is het constateeren dat zeker iets noodzakelijk het gevolg moet zijn van eenige omstandigheden, het tweede is een wil, dat een zeker gevolg zal voortvloeien uit eene willekeurig gestelde omstandigheid. „Voorwaardelijk" heeft hier twee gansch verschillende beteekenissen, en daarom moeten wij niet bij een voorwaardelijk oordeel licht zoeken ter ontdekking van de beteekenis van een voorwaardelijken wil.

Behalve dat FITTING dit gedaan heeft, heeft hij zich bovendien ook schuldig gemaakt aan eene verkeerde opvatting van het voorwaardelijk oordeel, zooals wij boven, in den noot op bl. 47, zagen. Hij vat het nl. op als „het afhankelijk maken des *oordeels* van de waarheid des voorwaardelijken zins," en zoo komt hij tot de definitie van voorwaardelijken wil als: „het afhankelijk maken des *wils* van de waarheid eener daarbuiten gelegen omstandigheid" [2]) Zoo komt zijne theorie dus weer ten slotte neer op de eerste theorie, met dit verschil echter, dat hij niet den wil, maar de *verklaring* voorwaardelijk stelt; hij vat het op, als zoude de gewone wil op bijzondere, voorwaardelijke, manier verklaard worden. En hiertoe is hij gekomen, door de voorwaarde op te vatten als de *handeling* van het stellen eener voorwaarde. Ik kan mij echter zeer moeilijk voorstellen, hoe eene voorwaardelijke verklaring moet toegaan. Eene verklaring toch is een feit: het heeft plaats of het heeft niet plaats; zij kan ook wel op ver-

[1]) Vgl. VON SCHEURL, l. l., blz. 72 en v.
[2]) l. l. blz. 337.

schillende manieren plaats hebben, b. v. door spraak, schrift of gebaar; maar op welke manier ook geschied, eene verklaring is en blijft een feit, dus kan er van geene voorwaardelijke verklaring sprake zijn. [1])

Ook VON SCHEURL schijnt eenigszins er toe over te hellen, de voorwaardelijke wilsverklaring op te vatten als de voorwaardelijke verklaring van eenen wil; wij lezen toch bij hem, l.l. bl. 75: „die bedingte Form einer rechtlichen Willenserklärung macht das als gewollt erklärte Rechtsverhältnis zu einer blosen Möglichkeit. welche durch den Eintritt der Bedingung verwirklicht werden soll." In de volgende § echter gaat hij er weer eenigszins van af, en komt tot zijne, boven door ons bestredene theorie.

Het aannemen van eene voorwaardelijke verklaring is dan ook niet vol te houden. In onzen geest alleen kan iets voorwaardelijk zijn; immers wij stellen ons dan voor eene omstandigheid, die een gevolg moet teweeg brengen, hetzij door de natuur, hetzij door onzen wil. Een *feit* echter is als zoodanig een bestaand iets en heeft met zijne oorzaken niets meer te maken.

FITTING stelt zich dus eene voorwaardelijke wilsverklaring voor als een wil, die op voorwaardelijke wijze is verklaard. „Bei der bedingten Willenserklärung," zoo zegt hij, l. l. § 29, „ist der Wille von der Wahrheit des bedingenden Satzes abhängig gemacht." Blijkt die waarheid door het vervullen der voorwaarde, zoo blijkt daaruit, dat de wil reeds bestaan heeft ten tijde der verklaring; zoo niet, dan blijkt, dat men niet heeft gewild; de verklaring is dan „bloszer Körper ohne Seele."

---

[1]) Vgl. UNGER, Syst. II, § 82, n. 3; Erbr. § 16, n. 3.

Hij is hiertoe gekomen, zooals wij zagen, door de gelijkstelling met het voorwaardelijk oordeel; ook hier echter scheidt hij den wil van de voorwaarde, evenals hij dat met het oordeel deed. Door het al of niet vervuld worden der voorwaarde moet blijken, of vroeger de wil al of niet reeds heeft bestaan. Dit toch is zijne opvatting van de terugwerkende kracht, neergelegd in zijne verhandeling „Ueber den Begriff der Rückziehung", dat zij wil zeggen, dat door eene omstandigheid blijken moet, of een zekere toestand te voren bestaan heeft of niet. Ook hiertoe heeft hij zich blijkbaar laten leiden, door eene onoordeelkundige vergelijking met andere soortgelijke zaken. Alsof wij hier te doen hadden met een gevolg uit oorzaken, die natuurnoodwendig dat gevolg teweeg moesten brengen! Als ik zeg: „wanneer deze twee driehoeken, die hier staan, gelijke hoogte en basis hebben, zijn zij gelijk", dan blijkt door het gelijk zijn van hoogte en basis ook de gelijkheid van de driehoeken; dit is eene noodzakelijkheid, kan niet anders zijn. Maar als ik zeg: „als het morgen mooi weer is, ga ik wandelen", dan stel ik zelf de omstandigheid, dat het mooi weer is, tot oorzaak, die als gevolg moet hebben den wil om te wandelen. Als het morgen mooi weer blijkt te zijn, is het daarom dan toch niet tevens gebleken, dat ik reeds heden den onvoorwaardelijken wil had, om morgen te wandelen. Die onvoorwaardelijke wil toch moet juist worden teweeggebracht door het feit, dat het morgen mooi weer is, en kan daarom dus onmogelijk vóór die omstandigheid bestaan! Ik begrijp dan ook niet, hoe iemand als FITTING kan beweren, dat het al of niet intreden eener omstandigheid een vorigen toestand doet blijken. Zoo er *iets* objectief is, is het

hier het geval; en dat zegt iemand, die steeds het subjectieve element in de voorwaarde tracht op te sporen. Dit alles is dan ook m. i. in lijnrechten strijd met hetgeen hij in §§ 20 en 21 van zijne verhandeling „Ueber d. Begr. d. Bedingung" geschreven heeft. Daár toch verklaart hij zich met krachtige argumenten tegen diegenen, die in de vervulling der voorwaarde een objectief element zien tot het tot stand komen der rechtshandeling. En zeer te recht! Maar consequent doorredeneerende, moet hij m. i. tot de conclusie komen, dat de rechtshandeling bij het verklaren (en, bij tweezijdige rechtshandelingen, ook het aannemen) van den voorwaardelijken wil geheel voltooid en volmaakt is, en ook directe rechtsgevolgen heeft en wel, natuurlijk, rechtsgevolgen, die aan voorwaardelijke rechtshandelingen toekomen.

HOOFDSTUK V.

Het Element der Onzekerheid.

Vóór wij thans overgaan tot het aanwijzen van eenige consequenties, waartoe onze opvatting leidt, moeten wij onze aandacht vestigen op een ander, zeer belangrijk element der voorwaarde. Wij bedoelen het element der *onzekerheid.* De onzekerheid toch, is een der essentialia van de voorwaarde; was er geene onzekerheid, dan hadden wij ook niet met eene voorwaarde te doen.

Evenals alle andere abstracte begrippen, is ook onzekerheid een relatief begrip. Wanneer wij de woorden zekerheid of onzekerheid bezigen, nemen wij ons zelven tot maatstaf; wij bedoelen steeds dien trap van zekerheid, die wij, menschen, kunnen bereiken. Door de zintuigen, waarmede wij begiftigd zijn, nemen wij het ons omringende waar; het verstand brengt door redeneeringen het waargenome in verband met elkaar, en brengt ons tot conclusiën inhoudende dikwerf dingen, die nog nooit zijn waargenomen; komen deze met de werkelijkheid overeen, dan hebben wij gevonden eene *waarheid.* Waarheid echter is nog verre van zekerheid; indien wij eene waarheid hebben gevonden, is dit niet meer dan eene waarschijn-

lijkheid van het bestaan dier waarheid; immers onze zintuigen kunnen ons bedriegen, en wij allen weten wel bij schier dagelijksche ondervinding, dat het verkeerd waarnemen geene zeldzaamheid is, zelfs al is men niet bij- of vèrziend, kleurenblind of hardhoorig. En wanneer men uit verkeerde waarnemingen nog conclusies gaat trekken, zijn natuurlijk ook die conclusies onjuist. Daarom kunnen wij slechts spreken van *waarschijnlijkheid;* deze kan echter zóó groot worden, wanneer bv. dezelfde waarnemingen herhaaldelijk door een groot aantal menschen zijn gedaan, dat zij langzamerhand de grens bereiken van zekerheid; deze zekerheid echter is er eene van *menschen;* eene absolute zekerheid kan het nooit worden, ook al kon men zich een geval denken, waarover alle menschen zonder uitzondering het eens waren; immers, wie zegt ons, dat wij niet tot een geheel ander resultaat zouden gekomen zijn, indien wij één of meer zintuigen rijker waren? Wat wij kunnen bereiken is dus slechts relatieve zekerheid, welke te onderscheiden is in *subjectieve*, d. i. die zekerheid, tot welke elk individu op zich zelf is gekomen, en *objectieve*, d. i. die zekerheid, tot welke de menschen in het algemeen op een bepaald tijdstip kunnen geraken. Wij voegen er met voordacht bij: *op een bepaald tijdstip;* immers, de zekerheid, welke men over eene halve eeuw zal hebben, ligt nog in het duister en is voor ons totaal verborgen. Wat er op een bepaalden tijd in het algemeen bekend is, noemen wij objectief zeker; dus *objectief onzeker* is alles, wat men op een bepaalden tijd niet weten kan. Of dat onzekere nu in het verleden, het heden of de toekomst ligt, doet niets ter zake; de tijd heeft met de quaestie van onzekerheid hoegenaamd niets te maken. Iets

toekomstigs kan voor ons even zeker zijn, als iets verledens onzeker. De meesten redeneeren anders; zij zeggen: Wat in het verleden ligt moge voor ons onzeker zijn, het is er toch geweest, het bestaat, en is dus niet onzeker te noemen; zoo het al niet subjectief zeker is, dan is het toch wel objectief zeker! Deze redeneering echter gaat hoegenaamd niet op; een ieder toch zal wel willen toegeven, dat er in de geschiedenis nog zoo ontelbare dingen zijn, die totaal in het duister liggen. Of bedoelt men soms met dat objectief zekere het *absoluut zekere?* [1]) Dan heb ik daar niets op tegen, maar vraag, waarom men zich dan tot het verledene beperkt? Immers, in dien zin genomen, is *alles* zeker, ook het toekomende; „in het verleden ligt het heden; in het nù, wat worden zal"; een absoluut onzeker iets is niet denkbaar; alles wat is, is de kiem voor alles wat zal zijn. Want wat toch is de tijd anders dan de opeenvolging van toestanden? Bestond of gebeurde er hoegenaamd niets, er zou van geen tijd sprake zijn. „De tijd is niets anders dan de vorm der werkelijk plaats hebbende verandering". [2]) Welke die veranderingen alle zijn is slechts aan hem gegeven te voorzien, wiens kennis al het bestaande omvat, en wiens begrip zóó ontwikkeld is tevens, dat hij dat alles in verband met elkaar kan brengen; zulk eene ontwikkeling echter is ons menschen niet gegeven; daarom zeggen wij, dat alleen bij God alles zeker is. Daarmede is echter niet gezegd, dat al

---

[1]) Dit doet b.v. VON SCHEURL, l.l. bl. 105: »Kein .... wird das, was wirklich ist, objectiv ungewisz nennen, selbst wenn es schlechterdings nicht menschenmöglich ist, zu erkennen, ob es sei oder nicht sei." enz. Ook WINDSCHEID, Pand. I, § 87, n. 2.

[2]) OPZOOMER, Wezen der kennis, bl. 60.

het toekomstige voor ons onzeker is; al kunnen wij niet de geheele toekomst vooruitzien, veel van het toekomende is ons wèl geopenbaard. En daarom heeft dan ook de quaestie van tijd niets uitstaande met die van onzekerheid. [1])

Wat er op een gegeven oogenblik objectief zeker is, kan alleen iemand zeggen, die al het menschelijk weten op dat oogenblik omvat, d. w. z. dus: niemand. Het menschelijk weten toch is in zóóvele vakken verdeeld, die elk afzonderlijk zelfs niet voor één mensch te omvatten zijn, dat het onmogelijk is te zeggen, wat er op een gegeven tijd geweten wordt. Immers het is geene zeldzaamheid, dat de eenvoudigste waarheden van vak *a* totaal onbekend zijn aan den kundigsten beoefenaar van vak *b*.

Is dit alles waar, dan ligt het ook voor de hand, dat er van weinig zaken gezegd kan worden, dat ze *onmogelijk* zijn; de quaestie van onzekerheid toch is ten nauwste verwant met die der mogelijkheid. Wij zeggen, dat iets *mogelijk* is, als 't zeker is, dat het gebeuren *kan*, ofschoon onzeker, of het gebeuren *zal*; onmogelijk echter is iets, waarvan het *zeker* is, dat het *niet* gebeuren zal, omdat het niet *kan*. Iets onmogelijks is dus iets negatief-zekers; wat objectief mogelijk of onmogelijk is, is dus even lastig te zeggen als wat objectief zeker of onzeker is; en ditzelfde geldt voor het begrip *noodzakelijkheid*. Dit alles is uitstekend uiteengezet in het

---

[1]) En daarom dwalen de schrijvers, die, wanneer zij als vereischte voor de voorwaarde stellen eene *toekomstige onzekere gebeurtenis*, meenen, daarmede eene objectieve onzekerheid als vereischte te hebben gesteld, daar eene toekomstige gebeurtenis zeer dikwijls slechts subjectief onzeker is.

eerste gedeelte van FITTING's aangehaald opstel [1]. Als FITTING daarom echter de z.g.n. noodzakelijke en onmogeijke voorwaarden onder de voorwaarden wil rekenen, gaat hij o. i. te ver; er blijven steeds dingen, die zeker onmogelijk zijn of noodzakelijk gebeuren, d. w. z., die *zeker* zijn; deze kunnen dus nooit eene voorwaarde vormen, en de uitdrukking „onmogelijke of noodzakelijke voorwaarde" kan slechts oneigenlijk gebezigd worden.

Wat is nu FITTING's opvatting aangaande de vraag der onzekerheid, en in verband hiermede, van den tijd? Hij komt tot zijne opvatting door de oude algemeene leer, als zoude *objectieve* onzekerheid bij de voorwaarde een vereischte zijn, aan een critiek te onderwerpen. Hij toetst de oude leer aan de bronnen, en wijst op tal van tegenstrijdigheden, welke uit die leer voortvloeien, waaruit hij concludeert tot de onjuistheid dier leer; door tal van voorbeelden uit de bronnen en door het beschouwen van het wezen der zaak, besluit hij tot de aanneming van de stelling, dat de Romeinsche juristen als vereischte stelden eene *als objectief onzeker gedachte* omstandigheid. Deze onzekerheid staat tusschen objectieve en subjectieve in; feitelijk is het eene subjectieve onzekerheid, echter van eene bijzondere soort, nl. die, welke men zich als objectief onzeker *dacht*. Hoe moeten wij echter te weten komen, dat die onzekerheid als eene objectieve is gedacht? Doordat zij ook als eene zoodanige moet zijn *uitgedrukt*. Immers alleen met uitgedrukte gedachten hebben wij te maken; om anderen onze gedachten te leeren kennen, drukken wij ze uit; de woorden geven dus onze gedachten

[1]) Vooral § 13, ten onrechte bestreden door VON SCHEURH, l.l. bl. 105.

weer, en indien wij ondubbelzinnige woorden hooren, moeten wij die ook opvatten als de gedachte van den spreker. Niemand nu, zoo zegt FITTING, zal in ernst eene onmogelijke of noodzakelijke voorwaarde stellen; waar wij zoo'n voorwaarde aantreffen, wijzen de woorden er op, dat die voorwaarde door den spreker als objectief onzeker is gedacht, als blijkt zij later onmogelijk of noodzakelijk te zijn. Deze voorwaarden zijn dus als echte voorwaarden te beschouwen, ook al is haar inhoud zóó, dat men aanstonds de onmogelijkheid of noodzakelijkheid ervan moet inzien, omdat er steeds menschen van een nog lageren trap van ontwikkeling denkbaar zijn; immers men moet, hoe gek ook, a priori het gezegde als objectief onzeker gedacht beschouwen, daar het niet aangaat te veronderstellen, dat men iets overbodigs zoude hebben gedaan.

De waarheid dezer stelling tracht hij ons uit de bronnen te bewijzen; nergens toch wordt ons gezegd, dat de onmogelijke en noodzakelijke voorwaarden oneigenlijke zijn, zooals dat wel geschiedt bij *cond. in praes. vel praet. conceptae.* In. l. 37, 39 D. 12, 1 vinden wij de verdeeling in *conditiones in praes. vel praet.*, en in *futurum conceptae*, waarbij de laatste alleen als echte worden beschouwd. Ten laatste wijst hij op de Rec. Sent. III, 4*b*, § 1 van Paulus, waar eene onderscheiding alleen in *possibiles* en *impossibiles* wordt gevonden, terwijl men diezelfde onderscheiding ook vindt van de conditiones in futurum conceptae, d. z. dus de echte voorwaarden, in l. 16 D. 28, 3.

Wij kunnen FITTING hierin niet geheel gelijk geven; wij kunnen het nog niet zoo grif inzien, waarom het zich niet zou laten denken, dat iemand b.v. uit scherts eene positief

onmogelijke omstandigheid tot voorwaarde zou stellen. Hoe dikwijls doen wij het in het dagelijksch leven niet, om met nadruk te kennen te geven, dat men iets *niet* wil, b.v. de voorwaarde: „Als de kalveren op het ijs dansen." Trouwens, indien de Romeinen voorbeelden van onmogelijke voorwaarden willen geven, worden steeds absoluut onmogelijke omstandigheden ervoor gekozen, als: si coelum digito tetigeris, si mare ebiberis. En in de door FITTING zelf aangehaalde plaats van Paulus, zegt deze: „possibilis, quae *per rerum naturam* admitti potest; impossibilis quae non potest." [1]) Wij willen hier echter niet te lang bij stilstaan, en liever FITTING in zijn verder betoog volgen. Hij komt tot de conclusie, dat de Romeinen alleen de conditiones *in futurum* conceptae als de ware beschouden; dit zou echter in strijd zijn met zijne stelling, dat eene als objectief onzeker gedachte omstandigheid voor de voorwaarde vereischt werd. Want, zoo zegt hij zeer terecht, het objectief onzeker kan ook in het verleden gelegen zijn en dus kan iets verledens ook als objectief onzeker gedacht worden uitgedrukt. Maar, zoo gaat hij verder, wij menschen beschouwen in het algemeen het verledene als zeker en het toekomstige als onzeker; daarom drukken wij iets onzekers ook meestal in de toekomst, en iets zekers in het verledene of tegenwoordige uit. Dit nu is de *regel*, die echter uitzonderingen heeft. Daar het nu zeer moeilijk dikwijls is, in elk concreet geval te bepalen, of het wel als objecfief onzeker gedacht is of niet, zoo hebben de

---

[1]) Vgl. ook § 11, I. 3, 19: Impossibilis autem condicio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat, veluti si quis dixerit »si digito coelum attigero, dare spondes."

Romeinen, met hunnen praktischen geest, bovengenoemde menschelijke neiging als criterium aangenomen ter bepaling van de bedoeling der partijen. Daarom komt het enkel en alleen aan op bet *concipere* in futurum; de voorwaarde moet in toekomstigen *vorm* vervat zijn; en dit, zeggen volgens FITTING de Romeinen, is in verreweg de meeste gevallen het bewijs, dat men zich de zaak als objectief onzeker heeft voorgesteld.

Aldus ongeveer het buitengewoon scherpzinnig betoog van FITTING, welke wij een ieder ten zeerste ter lezing aanbevelen. Indien wij nochtans FITTING's opvatting niet geheel deelen, kan dit niet als eene bestrijding zijner leer worden beschouwd; FITTING toch heeft in zijne verhandeling de *Romeinsche* leer willen verklaren, en of hij dit juist heeft gedaan willen wij hier niet onderzoeken. Wij toch hebben ons ten taak gesteld, uit het wezen der zaak het begrip der voorwaarde op te diepen, en dàn gaan wij verder dan FITTING, en zeggen dat eene *subjectieve* onzekerheid voldoende is voor eene voorwuarde, hierin navolgende prof. DIEPHUIS, Mr. SCHÜLLER, UNGER, H. H. EVERTS, en enkele anderen. [1]) Hiermede hangt ten nauwste samen de beslissing der vraag, of toekomstigheid een essentiale van de voorwaarde is. Degenen, die van meening zijn, dat eene objectieve onzekerheid vereischt wordt, nemen meestal ook de toekomstigheid als vereischte aan; want in het verleden en het heden kan geene objectieve onzekerheid gelegen zijn, volgens hen. Ware dit juist, dan zou het overbodig zijn, het toe-

---

[1]) Zie b.v. Stellingen III en IV van F. C. DOMELA NIEUWENHUIS, afgedrukt achter diens dissertatie: »Het wezen der straf." Utrecht 1867.

komstig element afzonderlijk erbij te voegen; immers volgens hen sluit objectie onzekerheid dit reeds van zelf in zich. Het is er echter verre van af dat deze stelling waar is Voorbeelden te over, dan dat wij ze hier zouden behoeven aan te halen; er zoude in het verleden niets duisters zijn! Dit is te absurd, om er langer bij stil te staan, en wij bepalen ons slechts tot 't verwijzen naar het weïnige, wat ik boven hiervan zeide. De objectivisten kunnen dus niets anders doen dan de toekomstigheid als tweede element *naast* de objectieve onzekerheid nemen; maar dan is de vraag geoorloofd, waarvoor dit dient! Immers de beslissing van eene objectieve onzekerheid ligt steeds in de toekomst. Welke reden kan er bestaan, iemand te verbieden, om eene in het verleden gelegen onzekere omstandigheid als motief te nemen tot het doen ontstaan van een onvoorwaardelijken wil als gevolg? Zoo wil de staat den misdadiger straffen, als deze een misdaad begaan *heeft*. De objectieve leer zou dan ook niet als voorwaarde mogen erkennen eene als toekomstig gedachte doch reeds plaats gehad hebbende gebeurtenis.

En hoe, als men de toekomst niet als element erkent, maar toch objectieve onzekerheid blijft eischen? Dan zou men eene leer verkondigen, die onbestaanbaar is, en wel om reden, dat men niet kan uitmaken, wat objectief onzeker is. Wil de objectivistische leer niet eene totale onmogelijkheid zijn, dan moet zij ook de toekomst als element opnemen, ja zelfs nog verder gaan, en het toekomende per se objectief onzeker noemen [1];

---

[1]) Daar anders het bezwaar, dat niemand bepalen kan, wat objectief onzeker is, zou blijven bestaan.

maar alsdan vervalt zij in eene andere, even groote paradox.

De leer, dat eene objectieve onzekerheid vereischte is, blijkt dus ten eenenmale onhoudbaar. En daarom heeft FITTING, die dit inzag, eene andere theorie verkondigd, en, zooals wij boven zagen, als vereischte gesteld, dat de onzekerheid als een objectieve *gedacht* zij, waarvoor hij als criterium aannam het inkleeden in eenen toekomstigen vorm. Hiermee heeft hij het objectieve standpunt verlaten en zich begeven op het subjectieve. Immers, wat een willekeurig individu zich als objectief onzeker denkt, is niets anders dan eene subjectieve onzekerheid. Maar nu wij toch op het subjectieve standpunt gekomen zijn, zie ik geen reden, om niet nòg een stap verder te gaan en als onze meening te verkondigen, dat eene zuiver subjectieve onzekerheid voldoende is, ook al is de steller overtuigd van de objectieve zekerheid der omstandigheid. En als directe consequentie voegen wij hieraan toe, dat het vereischte der toekomstigheid geen element der voorwaarde is; want dat iets verledens subjectief onzeker kan zijn, is nog door niemand ooit betwist; wanneer wij dus beweren, dat subjectieve onzekerheid voldoende is, sluit dit van zelf in, dat toekomstigheid niet vereischt wordt.

Welke reden zou kunnen worden aangegeven voor het eischen van eene als objectief onzeker gedachte omstandigheid, begrijp ik niet. Het is en blijft toch eene subjectieve onzekerheid; waarvoor dient het nu, dat zij als objectief onzeker gedacht zij? Het is toch, dunkt mij, vrijwel hetzelfde, als ik eene onzekere omstandigheid tot voorwaarde maak, of ik voor mij er van overtuigd ben, dat er menschen op de aarde zijn, voor wie die omstandigheid zeker is, of

niet. Zoo zou men dezelfde als voorwaarde gestelde omstandigheid uit den mond van den een *wèl*, uit dien van den ander *niet* als voorwaarde moeten beschouwen. Wanneer bv. (om een voorbeeld van FITTING zelf te gebruiken) de omstandigheid, dat in het jaar 1900 eene zonsverduistering zal plaats hebben, als voorwaarde werd gesteld, zou dit geene voorwaarde zijn voor iemand, die zoo'n trap van ontwikkeling heeft bereikt, dat men mag veronderstellen, dat hij deze omstandigheid niet als objectief onzeker *kàn* hebben gedacht. En nu is het wel waar, dat om het lastige onderzoek hiernaar af te snijden, de Romeinen (volgens FITTING) hebben verondersteld, dat datgene, wat *in futurum conceptum* was, als objectief onzeker gedacht werd; maar deze fictie zal toch wel moeten wijken voor de zekerheid van het tegendeel, bv. wanneer in ons geval een erkend knap sterrekundige bovengenoemde gebeurtenis als voorwaarde stelde; van zoo iemand kan men zeker zeggen, dat hij dit niet als objectief onzeker heeft gedacht; maar wèl kan hij daar subjectief onkundig van zijn; hij weet echter, dat dit dadelijk te onderzoeken is.

Wat ziet men meestal gebeuren, indien men in een subjectief onzeker geval eene rechtshandeling tot stand wil brengen? Men zal meestal zich eerst van de onzekere omstandigheid vergewissen, en eerst, indien men van de waarheid op de hoogte is, zal men bedoelde rechtshandeling, nu onvoorwaardelijk, doen tot stand komen. Volgaarne stem ik dus toe, dat in de meeste gevallen waarin iemand eene voorwaardelijke rechtshandeling wil, de voorwaarde als objectief onzeker is gedacht; zeer dikwijls echter komt het ook voor, dat eene subjectieve onzekerheid

tot voorwaarde is gesteld. En al ware dit niet zoo, dan zou de regel, dat iemand slechts als voorwaarde eene objectief onzeker gedachte omstandigheid stelde, slechts een regel zijn, uit 's menschen natuur voortvloeiende, niet een rechtsregel. Nu deze regel niet zonder uitzonderingen blijkt te zijn, is het dan ook zonder eenigen grond, dat men hem tot rechtsregel verheft.

Immers, indien ik mij tegenover A. wil verbinden of andersom, is dit eene zaak, die slechts A. en mij aangaat, niemand anders. Dit is zuiver subjectief recht; door onzen wil komt dit tot stand, steunende op het objectieve recht, dat de regelen bevat, die ons bevoegdheden en plichten geven. Het objectieve recht nu is uit den aard der zaak onvoorwaardelijk; de wetgever stelt zijne regelen, waardoor hij zijn wil stellig en zeker te kennen geeft. Nu zegge men niet, dat het objectieve recht wel degelijk voorwaardelijk kan zijn; omdat het b.v. het recht om zich te verbinden, toekent aan iedereen, op voorwaarde, dat men meerderjarig, niet krankzinnig, geen getrouwde vrouw enz, zij; in dit geval toch zou men zich ten onrechte van het woord voorwaarde bedienen, in den zin althans, waarin wij het gebruiken. Deze soort voorwaarden zijn niets anders dan vereischten: wij moeten ons de zaak aldus voorstellen, dat de wetgever bevoegdheden geeft, plichten oplegt aan meerderjarigen, die bij hun verstand zijn enz.; de wetgever bepaalt: tot het maken eener verbintenis zijn vereischt die en die zaken. Nu kunnen wij wel zeggen: als men meerderjarig enz. is, kan men zich verbinden; maar dan hebben wij niets anders dan een voorwaardelijk oordeel uitgesproken, gevormd door kennisneming van de wet.

Geheel anders het subjectieve recht; dit steunt op het objectief recht; en het hangt geheel van onzen wil af, daarvan gebruik te maken, tot welk doeleinde ook, mits niet strijdig met de wet. De inhoud van onzen wil mag alles zijn, wat niet onwettig is; het mag ook eene voorwaarde inhouden, aangezien de wet dit erkent en aan een voorwaardelijken wil rechtsgevolgen vastknoopt.

Is men het erover eens, dat het enkel van den wil afhangt om van het subjectieve recht gebruik te maken, dan zal men ook wel toegeven, dat de rechtsband, die daardoor ontstaat, alleen diengenen aangaat, die zich verbonden en aan wien men zich verbonden heeft. Die rechtsband raakt niemand anders dan partijen alleen. Daarom ook is het voldoende voor eene voorwaarde, wanneer partijen onzeker zijn van de als voorwaarde gestelde omstandigheid; als er iets toch subjectief is, dan is dat wel de *wil*, de basis van iedere rechtshandeling. Men zou als bezwaar kunnen opperen dat het zoo lastig te bewijzen is, of iets voor iemand onzeker is of niet. Maar even lastig is het bewijs, dat de voorwaarde objectief onzeker of als zoodanig gedacht is. Onze wetgever zelf trouwens spreekt in art. 269 K. van subjectieve onzekerheid; in het geval iemand n. l. eenig belang verzekert op een tijdstip, waarop de schade reeds was geleden, is deze verzekering geldig, indien de schade buiten weten van den verzekerde hem is overkomen; art. 597 K. stelt dezen regel toepasselijk op zeeassurantie. Het gevaar van dezen regel inziende heeft de wetgever echter in art. 270 K. een vermoeden van het tegendeel gesteld, welk vermoeden art. 598 K. wederom niet doet gelden bij verzekering op goede en kwade tijding. Is het echter noodig,

een dergelijk vermoeden ook bij de voorwaarde in te voeren? Ik zoude meenen van neen. Want terwijl bij verzekering als het ware het dragen van het risico betaald wordt, terwijl men hierbij voor eene bepaalde som de kans overneemt van schadelijden, is het bij eene voorwaardelijke overeenkomst de wil van partijen zich te verbinden en aan zich te doen verbinden, in een zeker geval iets te praesteeren. En daarom kan het mij weinig schelen, wanneer ik iemand in een bepaald geval *f* 100 wil geven, of hij op de hoogte is van dat geval of niet: ik blijf willen, om hem die *f* 100 in dat geval te geven.

HOOFDSTUK VI.

Nadere bepalingen der voorwaarde en eenige harer onderscheidingen.

Op deze hoogte van onze beschouwingen gekomen zijnde, kunnen wij, resumeerende, thans als resultaat ervan voorop stellen, dat de voorwaardelijke wil evengoed een wil is als de onvoorwaardelijke; dat de voorwaardelijke wil is een wil, die eene voorwaarde in zich bevat, welke voorwaarde is eene subjectief onzekere omstandigheid, welke men op andere laat inwerken ter verkrijging van een bepaalden, onvoorwaardelijken wil als gevolg. Die onzekere omstandigheid is de grens, die de wil zich zelven heeft gesteld; in zooverre kan men met Van Savigny spreken van „Selbstbeschränkung des Willens". Met Fitting ben ik het echter eens, dat deze benaming niet geheel is aan te prijzen; zoo licht denkt men aan een uitgebreideren wil, die zichzelf gaat inkrimpen; dat dit eene onjuiste voorstelling zoude zijn, behoeft geen betoog. De wil is er, zóó als hij is, direct gekomen; terstond heeft hij door den inhoud zijn grens gekregen; de inhoud toch bepaalt precies, hoever de wil gaat. Daarom is het oneigenaardig, van Selbstbeschrän-

kung des Willens" te spreken. Wanneer Mr. EVERTS (l. l. bl. 61) deze uitdrukking zoekt te verdedigen door te beweren, dat niet de *inhoud*, maar de *omvang* van den wil wordt beperkt, zou ik gaarne willen vragen, vanwaar de wil anders zijnen omvang heeft gekregen dan van den inhoud?

Maar bovendien strookt dit niet met zijne opvatting van den voorwaardelijken wil, dezelfde als die van WINDSCHEID; zij meenen nl., zooals wij boven gezien hebben, dat niet de wil, maar het gewilde voorwaardelijk is. Dan is ook niet de wil begrensd, de wil begrenst dan niet zich zelf, maar hij begrenst zijn inhoud. WINDSCHEID spreekt dan ook thans niet meer van „Selbstbeschränkung des Willens", zooals vroeger, maar van „Selbstbeschränkungen der Wirkungen der Rechtsgeschäfte"; waarbij men echter met ARNDTS kan vragen, waar dat „*Selbst*" op slaat. Wat de uitdrukking „Selbstbeschr. des Willens" betreft, wij keuren haar niet bepaald af, maar meenen, dat zij niets zegt, aangezien men bij elke wilsuiting zich van deze uitdrukking kan bedienen. Dit is tevens een bewijs van de juistheid onzer meening, dat de voorwaarde evengoed als iets anders een deel vormt van den wilsinhoud, en wel een integreerend, onafscheidbaar deel. Scheiden wij dat deel van het andere af, dan verkrijgen wij een anderen wil.

Na onderzoek van al de elementen van den voorwaardelijken wil, meenen wij thans als definitie er van te kunnen stellen: „*Een wil, gericht op een doel, hetwelk als gevolg gedacht wordt van eene door dien wil als oorzaak gestelde, subjectief onzekere omstandigheid*". Het is dus een wil, die een subjectief onzekere omstandigheid laat inwerken op andere omstandigheden, om daardoor als gevolg te doen

ontstaan een bepaald einddoel, hetwelk dan vormen kan den inhoud van een onvoorwaardelijken wil. *Voorwaarde* noemen wij dan dàt gedeelte der wilsverklaring, hetwelk die onzekere omstandigheid in zich bevat, of, in uitgebreideren zin, die onzekere omstandigheid zelf.

Nu wij tot deze definities gekomen zijn, kunnen wij reeds dadelijk doen opmerken, dat de voorwaarde „si voluero" geen deel van een voorwaardelijken wil kan zijn. Nemen wij als voorbeeld: „Ik zal u *f* 100 geven indien ik het wil." Niemand zal, dunkt mij, dit aldus opvatten, als zoude men daarmede bedoelen te zeggen: „Ik laat de omstandigheid, of ik al dan niet wil geven, inwerken op andere omstandigheden, om daardoor als gevolg te krijgen den wil om te geven. Dit toch zou klinkare nonsens zijn! Hoe kan men als omstandigheid, van welker intreden een wil als gevolg afhangt, juist dien wil zelf stellen! Dat gaat immers niet; *dezelfde* wil kan onmogelijk tegelijkertijd oorzaak en gevolg van zich zelf zijn, en niet alleen kan dit de wil niet, maar niets kan dat zijn. Daarom zijn uitingen als in bovengenoemd voorbeeld vervat, niet als wilsuitingen te beschouwen, maar vormen zij niets anders dan *voorwaardelijke oordeelen*; men constateert in ons geval, dat de *wil* om te geven moet voorafgaan aan de daad. Met dit alles heb ik echter niet gezegd, dat een wil niet van een anderen kan afhangen; dit zou lastig te verdedigen zijn. En toch worden dergelijke voorwaarden dikwijls met die „si voluero" verward. Is de reden hiervan misschien hierin te zoeken, dat men de formule „si voluero" op zich zelf heeft beschouwd, zonder erbij als voorwerp te denken: *hetzelfde als in den voorzin staat?* Hoe dit ook zij, zeker is het, dat een wil het gevolg van een

anderen kan zijn en dat de voorwaarde dus ook een wil kan inhouden, hetzij van partijen zelf, hetzij van een derde.

Sommigen gaan nog verder met hunne verwarring en keuren zelfs voorwaarden af, waar in het geheel niet van een wil gesproken wordt; ik bedoel meer speciaal de voorwaarde „si displicuerit", „si placuerit", de koop op proef; ook de koop met recht van wederinkoop, enz. Zij zeggen: indien ik iets koop, *als het mij bevalt*, is dit hetzelfde alsof ik koop, *indien ik wil*, omdat niemand kan nagaan, of dat iets mij bevalt dan niet. Daarom strijdt het met den regel, dat de voorwaarde „si voluero" geen voorwaarde is, en is dus als voorwaardelijke koop af te keuren.

De noodzakelijkheid van den koop op proef echter inziende, hebben velen er wat anders op gevonden; sommigen nemen aan eenzijdige gebondenheid; anderen ontkennen de voorwaardelijkheid en gaan zelfs zoover, dat zij geen koop aannemen. Geen dezer pogingen kan ik als geslaagd beschouwen; trouwens zij zijn totaal overbodig. Want waarom zou men het al of niet in den smaak vallen van de koopwaar niet als voorwaarde kunnen stellen? Het is waar, dikwijls zal hiervan worden misbruik gemaakt tot eenzijdige opzegging van het contract, door de enkele bewering, dat de waar niet bevalt, ofschoon zij dat wel doet; echter is dit toch geen bewijs hiervan, dat de voorwaarde „indien het mij bevalt" geene voorwaarde is! Al kan men niet nagaan, of de waar werkelijk niet bevallen heeft, en de voorwaarde „indien het mij bevalt" dikwijls op hetzelfde neer zal komen alsof zij geluid had „indien ik wil," mogen zij daarom theoretisch niet met elkaar worden gelijkgesteld. Immers het bewijs van iets is eene feitelijke quaestie, die niets afdoet tot de rechtsquaestie.

In dit opzicht staat bedoelde voorwaarde trouwens vrij wel gelijk met de voorwaarde, die een *daad* van de verbonden persoon inhoudt, welke voorwaarde toch wel niemand als zoodanig verloochenen zal. Wij behoeven, na de uitstekende aanteekening van prof. OPZOOMER op art. 1499 B. W., bij deze quaestie niet verder stil te staan, en willen thans liever overgaan tot eene tweede opmerking, nl. deze, dat onder onze definitie ook niet vallen de z.g.n. *onmogelijke voorwaarden*. Boven hebben wij reeds gezien, dat FITTING deze wel tot de voorwaarden rekent, op grond, dat niet uitgemaakt kan worden, wat iemand als onmogelijk beschouwt en wat niet. Dit kunnen wij echter niet gereedelijk toestemmen, afgezien van de vraag, of het wel eene geldige reden kan genoemd worden. Er zijn wel degelijk omstandigheden, wier onmogelijkheid een ieder weet, en deze worden schertsenderwijze ook dikwijls als voorwaarde gebruikt. Om slechts eenige voorbeelden te noemen, een ieder weet wel, dat het onmogelijk is, de zee leeg te drinken, de zon te grijpen, te vliegen; of, om eenige juridisch-onmogelijke voorbeelden op te sommen, een ieder weet, dat men niet meer dan ééne vrouw mag huwen, dat men moet betalen als men iets koopt, dat men gestraft wordt voor een misdaad, enz. enz. Geene omstandigheid nu van deze soort kan ooit eene voorwaarde vormen, omdat het element der subjectieve onzekerheid hieraan ontbreekt. En ditzelfde geldt natuurlijk van de z.g.n. *noodzakelijke* voorwaarden, welke FITTING ook tot de echte rekent. Maar even waar als het is, dat er absoluut onmogelijke dingen zijn, even waar is het bestaan van absoluut noodzakelijke omstandigheden, omdat het eene begrip het negatief is van het andere. Indien wij hier

spreken over noodzakelijke en onmogelijke voorwaarden, rekenen wij onder de laatste geenszins de *onzedelijke*. Vele juristen, waaronder in de eerste plaats SELL, zijn hiertoe gekomen, waarschijnlijk door de schoone woorden van PAPINIANUS, vervat in l. 15 D. 28, 7, verleid: „Quae facta laedunt pietatem — — nec facere nos *posse* credendum est." Klinken deze woorden schoon, uitgesproken door den edelen PAPINIANUS, die ze door daden heeft bekrachtigd, als algemeene regel is deze volzin gansch foutief. Wij menschen zijn nog niet tot zulk een trap van zedelijkheid gekomen, dat wij het onzedelijke als iets onmogelijks mogen beschouwen; neen, het onzedelijke is helaas nog mogelijk en gebeurt dagelijks meer dan noodig is, en daarom is het onjuist, zooals SAVIGNY reeds aantoonde [1]), de onzedelijke voorwaarde onder de onmogelijke te brengen. Het feit, dat onzedelijkheid nog dagelijks voorkomt, is toch wel het onweerlegbaar bewijs te noemen van de mogelijkheid ervan!

Wij hebben steeds bij voorkeur van een voorwaardelijken wil gesproken, omdat de voorwaarde, zijnde een integreerend deel van den wil, zonder deze zich lastig laat denken [2]) Wanneer wij van voorwaarde spreken, denken wij in de eerste plaats aan den wil, waar zij een deel van vormt. De voorwaardelijke wil nu, is evengoed een wil als de onvoorwaardelijke. Hieruit leiden wij het gevolg af, dat de regelen, die voor de uitlegging van den wil gelden, ook toepasselijk zijn op den voorwaardelijken wil. Echter schijnt art. 1293 B. W., in navolging van het Rom.-rechtelijke

---

[1]) Syst. III, bl. 170.

[2]) Vgl. de boven aangehaalde dissertatie van J. C. DE KONINC, blz. 54.

„in conditionibus voluntatem potius quam verba considerari oportet," [1]) hiervan af te wijken. *Schijnt*, zeg ik met voordacht. Immers die regel zegt ons niets; de woorden toch zijn de eenige middelen, waardoor wij achter den wil, die zij uitdrukken, kunnen komen. Wanneer wij de woorden beschouwen, is het niet om die woorden bepaald te doen, maar om den door die woorden uitgebrukten wil te leeren kennen. Indien nu die woorden zóó ondubbelzinnig zijn uitgedrukt, dat er slechts één wil uit opgemaakt kan worden, zijn wij verplicht dien eenen wil als de bedoelde te beschouwen; anders zouden wij groote kans loopen, een verkeerden wil uit de woorden te halen. Anders is dit, wanneer de woorden dubbelzinnig zijn; dan moeten wij zoeken naar den waarschijnlijk bedoelden wil van spreker of schrijver. En hiertoe zouden wij gedwongen zijn, zonder eenig wetsartikel, daar er niets anders op staat. Zeggen artt. 932 en 1378 B. W., dat men door uitlegging niet mag afwijken van duidelijke bewoordingen, dan is dit zeer terecht. Zij verbieden ons daardoor een anderen wil te halen uit de woorden dan dien wil, die er duidelijk uit blijkt. Indien echter a. 1293 B. W. den regel opstelt, dat men bij voorwaarden steeds naar de bedoeling der partijen moet vragen, dan is dit zeer gevaarlijk te noemen, daar men eruit kan concludeeren, dat dit art. ons recht geeft, aan duidelijke bewoordingen, zonder eenige dubbelzinnigheid, een zin te hechten, die anders dan, d. w. z. in strijd is met die woorden. Dit toch kan nooit de bedoeling van den wetgever geweest zijn, en daarom zouden wij dit art. liever niet in de wet gezien hebben.

---

[1]) Vgl. l. 101, pr. D. 35, 1.

Indien het waar is, dat de voorwaarde een integreerend deel is der wilsverklaring, dan kunnen wij het ook onmogelijk goedkeuren, wanneer in sommige gevallen door de afscheiding der voorwaarde van het andere deel der wilsverklaring eene uitlegging wordt geboden van den voorwaardelijken wil. Wij bedoelen hier de bepaling van art. 935 B. W., die bij uiterste wilsbeschikkingen de voorwaarden, die onverstaanbaar of onmogelijk zijn, en met de wetten of goede zeden strijden, als niet geschreven doet beschouwen. Deze bepaling, reeds in het Romeinsche Recht te vinden, heeft even vurige verdedigers als bestrijders. De verdedigers doen veelal hun best aan te toonen, wat de praetoren (van wie deze bepaling ten slotte toch gekomen is) heeft bewogen, voor testamenten eene uitzondering op den uitleggingsregel te maken, en verscheidene juristen hebben voor de meening der Sabiniani werkelijk zeer aanneemlijke uitleggingen gevonden. Opmerkelijk is echter, dat GAJUS reeds hiertegen was, door te zeggen, dat hij er geene *idonia ratio* voor geven kon, en dat wel GAJUS, de laatste der Sabinianen. Als idonea ratio gaven de Sabinianen op de *benigna interpretatio*, die men bij testamenten placht te gebruiken. Men zeide: „Heeft iemand eene wilsbeschikking met dergelijke voorwaarde gemaakt, zoo wordt verondersteld, dat men liefst de voorwaarde vervuld zag, maar, mocht dit niet, dan de beschikking zonder de voorwaarde liever gehandhaafd wilde, dan haar geheel te zien vervallen." Wat de reden dezer bepaling ook geweest moge zijn, wij kunnen haar nooit goedkeuren. Immers, men heeft niet het recht te veronderstellen, dat iemand liever het essentieele van zijne wilsverklaring ziet weggerukt en daardoor eenen geheel anderen wil ervoor in de plaats

gesteld, dan in het geheel geene rechtshandeling te hebben tot stand gebracht. En dit mag men toch wel zeker niet dáár veronderstellen, waar de uitgedrukte woorden met stelligheid den wil bedoelen uit te drukken, om juist *niet* de rechtshandeling tot stand te doen komen, die zoude voortvloeien uit het overig gebleven deel der wilsverklaring. Ik bedoel hier natuurlijk de z.g.n. onmogelijke voorwaarde. Wanneer ik stel: „Als de kalveren op het ijs dansen, legateer ik *f* 1000 aan X.", dan heb ik met bittere ironie vast en stellig als mijn wil te kennen gegeven, dat ik in geen enkel geval X. die *f* 1000 gun. En nu kan men wel zeggen, dat iemand niet verondersteld mag worden in zijn testament te schertsen, dit gezegde geeft ons hoegenaamd niets. Trouwens, bovengenoemde volzin kan ik mij best voorstellen niet als scherts geschreven, maar er nedergezet te zijn als eene zoete wraak op, als eene welverdiende bestraffing van een of anderen erfenisjager, die reeds lang den erflater bij zijn leven verveeld had. En dan zou het toch eene alles behalve benigna interpretatio zijn, indien men dien X. de *f* 1000 gaf, zich niet om de voorwaarde bekommerende.

Alle argumenten, die men zou kunnen aanvoeren tegen a. 935 B. W. echter zijn totaal overbodig, wanneer men slechts wijst op de éénheid van de voorwaarde met het overige deel der wilsverklaring. Het is immers de uitdrukking van éénen wil, en die wil moet *in zijn geheel* worden beschouwd; nooit mag hij uit elkaar gerukt worden. En dit blijkt wel ten duidelijkste uit het feit, dat het eigenlijk verkeerd is van onduidelijke, onmogelijke, onzedelijke enz. *voorwaarden* te spreken; niet de *voorwaarde* toch verdient

deze benamingen, maar de geheele *wil.* Het is waar, dikwijls komt het zoo uit, dat die onmogelijkheid enz. in de voorwaarde is te vinden, maar dit is niet anders dan toeval te noemen. Immers voorbeelden te over van het tegendeel! Om er enkelen te noemen; het klassieke: „Si SEJUS heres erit, TITIUS heres esto; si TITIUS heres erit, SEJUS heres esto". Geen der beide voorwaarden bevat op zich zelve onzin; de geheele wil is echter als onzin te beschouwen. Verder, indien ik zeg: „Als ik geen rooie duit meer bezit, krijg je *f* 1000 van mij", dan is de voorwaarde zeer wel mogelijk, maar het geheel is onmogelijk. Deze waarheid nu wordt wel door de schrijvers erkend bij de onzedelijke voorwaarde. De onzedelijke voorwaarde is de zoodanige, zegt OPZ. ad a. 935 B. W., die tot onzedelijkheid aanzet. Deze definitie is niet geheel juist; velen reken b.v. eene belooning indien men eene misdaad nalaat, ook onder de onzedelijke voorwaarden, hoewel zij van onzedelijkheid tracht af te brengen. Hoe dit ook zijn moge [1]), hij erkent toch, dat de onzedelijkheid zit in den geheelen uitgedrukten wil en niet in de voorwaarde alleen. Hoe kan hij dan de door de wet geboden splitsing verdedigen! Indien nu eens de onzedelijkheid enz.

---

[1]) Het zou ons te ver voeren, bijzondere gevallen na te gaan, waarbij men al of niet met eene onzedelijke voorwaarde te doen heeft. Trouwens, in het algemeen zal dit ook niet te zeggen zijn, en zal men veel van de omstandigheden moeten laten afhangen. Om slechts een voorbeeld te noemen: het afhouden van iemand om een bepaald meisje te huwen, wordt in het algemeen voor onzedelijk gehouden. Maar hoe, als een oordeelkundig mensch, die beide familiën door en door kent, zulks doet, omdat hij overtuigd is, dat uit het huwelijk slechts een ongelukkig, gebrekkig nageslacht kan voortvloeien? Vgl. GOUDSMIT, Pand. I, bl. 146, n. 4, bl. 147, n. 1; OPZOOMER, B. W. verklaard, ad a. 1290 en 935 B. W.

niet in de voorwaarde gelegen was? B.v. wanneer een erflater in zijn testament zet: „Wanneer gij, erfgenaam, X. niet vermoordt, moet ge A. *f* 1000 geven". Zou men in dit geval niet moeten splitsen, omdat het niet-vermoorden van X. dan toch niet onzedelijk is? En in dit voorbeeld: „Als ge een moord doet, moet ge *f* 1000 geven". Zou hier wèl gesplitst moeten worden? Hoe zou men verder deze, door velen onzedelijk genoemde, voorwaarde moeten behandelen: „Als ge geen moord doet, krijgt ge *f* 1000". Moet hierbij den legataris in elk geval *f* 1000 gegeven worden? Nog gekker is het bij de onverstaanbare en onmogelijke voorwaardelijke wilsverklaringen. Zoo zou in het voorbeeld: „Si SEJUS heres erit, TITIUS heres esto", in elk geval TITIUS erfgenaam zijn!

Met deze enkele voorbeelden hoop ik de onhoudbaarheid van het splitsen van den voorwaardelijken wil te hebben aangetoond. Moet men een voorwaardelijken wil verklaren, welnu, men ga te werk alsof men een onvoorwaardelijken wil voor zich had. Wanneer men dan een voorwaardelijken wil kreeg, die onzinnig, onverstaanbaar was, dan zou men hem totaal mogen negeeren [1]. Was er eene onmogelijke voorwaarde, dan moest dat als eene sterke negatie opgevat worden; men moest de woorden dan aldus verstaan, alsof er in plaats der voorwaarde eene negatie stond. En wat betreft de voorwaardelijke wilsverklaringen, die met de wetten en goede zeden strijden, daarvoor hebben wij nog steeds a. 14 A. B. En hiertoe komt onze wetgever dan ook bij de voorwaardelijke verbintenissen, hoewel hij dat in a.

---

[1]) OPZOOMER wil in dit geval alleen de voorwaarde negeeren.

1280 B. W. op zeer gebrekkige wijze heeft uitgedrukt. Wij willen hier echter niet bij stilstaan, en liever den lezer hiervoor, alsook voor de meer uitgebreidere behandeling der overige artt. over ons onderwerp, verwijzen naar OPZOOMER en DIEPHUIS, benevens naar de bovenaangehaalde dissertaties van Mrs. EVERTS en DE KONING.

HOOFDSTUK VII.

De ontbindende Voorwaarde.

Wij hebben ons hoofdzakelijk ten taak gesteld, uit de waarneming van het wezen van den voorwaardelijken wil, het begrip daarvan en van de voorwaarde vast te stellen. Deze taak is echter nog niet als vervuld te beschouwen, zoolang wij nog niet melding hebben gemaakt van eene zeer belangrijke onderscheiding, eigenlijk de eenig belangrijke, der voorwaarden, nl. in *opschortende* en *ontbindende*. Wij willen daarom hieraan even onze aandacht wijden.

Het is zeer eigenaardig te noemen, dat vele schrijvers, die met kracht de eenheid van wil en voorwaarde verdedigd hebben, de ontbindende voorwaarde opvatten als eene tweede wilsverklaring, die gevoegd bij de eerste, slechts ten doel heeft deze in haren duur te beperken; WINDSCHEID zegt n.l., l. l. § 86, i. f.: „die s. g. auflösende Bedingung ist genauer betrachtet eine auf Wiederaufhebung der Wirkungen der Hauptwillenserklärung gerichtete aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung". Reeds was THIBAUT hem hierin voorgegaan, en ook ARNDTS, SCHULIN e. a. zijn van deze meening. En voorwaar, zij hebben de Romeinsche bronnen

voor zich; immers plaatsen als l. 2 § 3 D. 41, 4: „sed videamus utrum conditio sit hoc (nl. de ontb. vw.) an conventio", en l. 44 § 2 D. 44, 7, waar de ontb. vw. genoemd wordt eene voorwaarde, *quae post perfectam obligationem ponitur*, laten geene andere verklaring toe. De Romeinen drukken hunne meening typisch uit, indien zij eene onder eene ontbindende voorwaarde gesloten rechtshandeling noemen: „negotium purum, quod sub conditione resolvitur". [1])

Deze opvatting is reeds uitvoerig bestreden door EVERTS in zijne meer aangehaalde dissertatie, bl. 69 en vlgg. Hij is van meening, dat de ontbindende voorwaarde even goed als de opschortende inherent is aan den wil en dus evenmin daarvan gescheiden mag worden; zijn besluit is, dat de wilsverklaring onder ontb. vw. een voorloopigen toestand vestigt, die bij vervulling der voorwaarde tot den oorspronkelijken terugkeert, en wel zóó, dat het beschouwd moet worden, alsof die voorloopige toestand nooit heeft bestaan. Begrijp ik MR. EVERTS goed, dan is zijne opvatting, dat de ontbindende voorwaarde evenals de opschortende, de werking van den wil in het onzekere stelt, met dit verschil, dat bij ontbindende voorwaarde de partijen zich bij voorbaat in den toestand plaatsen, die zij eigenlijk pas dàn het recht hadden in te nemen, wanneer de ontb. vw. niet vervuld werd. Dit meen ik te mogen opmaken uit verschillende plaatsen van zijn werk, bepaaldelijk uit het op bl. 25 geschrevene. Maar dan mag hij niet zeggen, dat de ontb. vw. een eind maakt aan de rechtsbetrekking in tegenstelling van de opschortende, die er een begin aan maakt. Immers de rechtstoestand vóór

---

[1]) Zie l. 2 pr. D. 18, 2; l. 1 D. 18, 3; l. 2 § 4 D. 41, 4.

de al of niet vervulling der opschortende voorwaarde moet volgens zijne meening in theorie dezelfde zijn als die vóór de al of niet vervulling der ontbindende; in beide gevallen toch hangt de werking van den wil van de voorwaarde af, in beide gevallen is de al of niet in-werking-treding in suspenso.

Wij kunnen deze meening niet deelen, ofschoon wij gereedelijk met hem meegaan in zijne opvatting aangaande de inherentie van de ontbindende voorwaarde aan den wil. En voorzeker, er is nauwelijks een reden te bedenken, waarom men hier twee willen moet aannemen, terwijl men het er over eens is, dat de opschortend-voorwaardelijke wil slechts één wil uitmaakt. De vergissing ligt echter wel voor de hand. Immers de door eenen ontbindend-voorwaardelijken wil ontstane rechtshandeling heeft allen schijn van eene onvoorwaardelijke. En zij is uiterlijk in vele opzichten, vóór het zeker worden van de al of niet vervulling der voorwaarde ook gelijk aan eene onvoorwaardelijke rechtshandeling. Men vergete echter niet, dat de rechtshandeling met eene ontbindende voorwaarde in zichzelf de kiem harer mogelijke ontbinding draagt; *in zichzelf*, zeggen wij met voordacht, daar die kiem niet gezocht moet worden buiten dien wil.

Immers, indien ik iets wil schenken, op voorwaarde van teruggave in een gegeven geval, dan schenk ik dat voorwerp niet eerst onvoorwaardelijk, en maak daarna eene clausule van teruggave, maar ik schenk het direct slechts tot zóólang, als bedoeld geval zich niet voordoet, dus wellicht voor altijd. [1]) De wil om te schenken is dus terstond

---

[1]) Dezelfde fout vindt men bij de meeste schrijvers in hunne definitie van den eigendom. Men stelt den eigendom meestal voor als een *onbe-*

beperkt, echter niet zóó, dat men van eene onzekere omstandigheid laat afhangen den definitieven wil om onvoorwaardelijk te schenken, maar het feit, of de schenking al of niet zal voortduren. Volgens onze opvatting nu is de ontbindende voorwaarde niet eene zuivere voorwaarde, maar meer een *eindtermijn* te noemen, een eindtermijn echter, die slechts bepaald is door het al of niet intreden van eene onzekere omstandigheid, een eindtermijn dus, die tot het oneindige gerekt kan worden. Wij beschouwen de ontbindende voorwaarde als eene samensmelting van termijn en voorwaarde; zij is, dunkt ons, een termijn, die de onzekerheid met de voorwaarde gemeen heeft. Wat hierbij onzeker is, is niet het ontstaan van een onvoorwaardelijken wil, maar het einde van een door een ontbindend voorwaardelijken wil in het leven geroepen toestand. De duur van den tijd, dat die toestand blijft voortbestaan, is in het onzekere, en dus ook, aangezien de tijd een abstract begrip is en in het oneindige kan worden voortgedacht, tevens het feit *òf* die toestand blijft voortbestaan. Het *bestaan* van bedoelden toestand is echter niet onzeker, zooals VAN SCHEURL, l. l. bl. 110 en v., betoogt. Indien VAN SCHEURL dit echter meent, is dit in zijn stelsel consequent, daar hij de terugwerkende kracht aanneemt.

Hebben wij deze bepaling van de ontbindende voorwaarde gegeven, dan behoeven wij onze opvatting, dat zij een integreerend deel van den wil uitmaakt, niet te verloochenen, indien wij niet Mr. EVERTS in al de consequenties volgen,

---

perkt recht, om in een volgend hoofdstuk meestal te spreken van de *beperkingen* van het eigendomsrecht.

waartoe hij, in geval van onmogelijke en daarmede gelijkgestelde voorwaarden, komt. Op blz. 79 en v. van zijn proefschrift schrijft hij: „Ik.... kan niet begrijpen, hoe men aan den eenen kant kan toegeven, dat de uitgedrukte wil bij een ontbindend voorwaardelijke rechtshandeling slechts één geheel is, en dan toch aan den anderen kant zeggen kan dat, als die voorwaarde onmogelijk, onwettig of onzedelijk is, de invloed daarvan geen ander is, dan dat zij den voorloopigen toestand bestendigt en zij dus overigens als niet geschreven moet beschouwd worden." Wij nu, kunnen van onzen kant niet begrijpen, hoe iemand, die de voorwaarde als inherent deel van den wil beschouwt, toch die voorwaarde, alleen maar, omdat zij onmogelijk enz. is, de macht kan geven, den geheelen wil te vernietigen! En op welken grond! Beriep hij zich op art. 1290 B. W., dan had hij voor ons recht gelijk, maar ook alleen, omdat art. 1290 B. W. dit zegt, afgezien van de vraag, of de ontbindende vw. een afzonderlijke wil is of niet. Maar nu gaat hij als grond voor zijne stelling aanhalen het feit, dat de voorwaarde één is met den wil! Mij dunkt, deze waarheid moet ons eene vingerwijzing zijn, om toch vooral steeds dien wil *in zijn geheel* te beschouwen en daaruit na te gaan, wat de wil is van den steller. En dan zullen wij in de meeste gevallen tot eene andere uitkomst geraken, te meer, omdat bij de ontbindende voorwaarde het *einde* der rechtshandeling in het onzekere is. Wanneer nu in den wil eene ontbindende voorwaarde staat, die eene onmogelijkheid inhoudt, dan is de wil dus onbeperkt in duur, immers, het einde komt *zeker niet.* En wanneer een ontbindend-voorwaardelijke wil onzedelijk of onwettig is, dan zal die wil geene

werking hebben, niet, omdat de voorwaarde (die, zooals we gezien hebben, niet eens altijd op zichzelf onzedelijk behoeft te zijn) dien wil vernietigt, maar blootelijk omdat de wil onzedelijk is.

Gaan wij hierin dus niet met hem mede, wel doen wij dat ten opzichte dezer ipso-jure-werking van de ontbindende voorwaarde. Hiertoe komt zelfs WINDSCHEID, l. l. § 90, n. 1, ofschoon hij de ontbindende voorwaarde opvat als tweede wilsverklaring. Indien men dit niet doet, moet men a fortiori de ipso-jure-werking aannemen, vooral als men het met onze opvatting eens is. De vraag wordt meestal ter sprake gebracht bij eigendomsoverdracht onder ontbindende voorwaarde. Indien de voorwaarde vervuld wordt, keert dan, zoo vraagt men, de eigendom van zelf tot den vroegeren rechthebbende terug, of is levering daarbij nog noodig? Wij aarzelen niet, er op te antwoorden, dat het voldoende is, zoo de voorwaarde vervuld wordt. Want indien ik iemand een voorwerp geef tot het tijdstip van het intreden eener onzekere omstandigheid, heeft die persoon tegelijk met het intreden dier omstandigheid zijn eigendomsrecht verloren; immers, van den beginne af is zijn eigendomsrecht aldus beperkt geweest. Zoo gauw de gestelde omstandigheid bewaarheid is, heeft de voorwaardelijke eigenaar ook den grond verloren, waarop zijn recht steunt, en hierop komt het alleen aan, al is het waar, dat eigendom bij ons niet wordt overgedragen door overeenkomst alleen. Deze regel moet echter niet aldus verstaan worden, als zoude de levering steeds onbeperkte eigendom over doen gaan, hoe beperkt ook de overeenkomst, waarop zij steunt, moge luiden. Neen, de overeenkomst is en blijft, dunkt mij, toch de

basis, die door levering wordt aangevuld, om eigendom te doen overgaan; die levering echter doet slechts eigendom overgaan zóó beperkt of uitgebreid, als dit in de overeenkomst staat uitgedrukt. Is in de overeenkomst nu een eigendomsrecht verleend voor zekeren tijd of onder zekere voorwaarde, dan is de levering ook slechts van kracht tot het verstrijken van den termijn of de vervulling der voorwaarde, en gaat daardoor alleen het eigendomsrecht van den voorwaardelijken eigenaar verloren om tot den oorspronkelijken weder te keeren, die er slechts voor een zekeren al of niet bepaalden tijd afstand van heeft gedaan [1]).

[1]) Vgl. uitvoeriger hierover de dissertatie van Mr. H. H. EVERTS, blz. 154 en vlgg. Hij had hierover, dunkt mij, minder uitvoerig behoeven te zijn, aangezien hij de terugwerkende kracht aanneemt, en dus van zelf de ipso-jure-werking als gevolg daarvan had kunnen aannemen.

HOOFDSTUK VIII.

Eenige consequenties onzer leer.

Ofschoon wij thans de taak, die wij ons gesteld hadden, nl. het opsporen en vaststellen van het begrip der voorwaarde, als volbracht mogen beschouwen, willen wij niet eindigen, vóór nog eenige consequenties in het kort te hebben aangewezen. Want al hebben wij ook in beginsel het begrip van den voorwaardelijken wil trachten vast te stellen, die voorwaardelijke wil heeft voor ons geen beteekenis, indien hij niet eene rechtshandeling schept. In het algemeen nu is voor alle rechtshandelingen een voorwaardelijke wil voldoende; immers daar het recht ten behoeve der menschen geschreven is, laat de wetgever in het scheppen van rechtsbetrekkingen over het algemeen de menschen vrij, overtuigd, dat zij voor zich het best weten te zorgen. *In het algemeen*, zeggen wij evenwel; in vele gevallen toch mag de wetgever de menschen niet geheel vrij laten, moet hij hen binden, indien anderen of het algemeen belang daardoor gevaar zouden loopen. Vandaar, dat vele rechtshandelingen niet eene voorwaardelijke wilsverklaring dulden, ook al staat het niet met zoovele woorden in de wet. Onze wetgever heeft zich trouwens zeer gemakkelijk

van deze buitengewoon lastige vraag afgemaakt. Enkele plaatsen zijn er slechts in onze wet aan te wijzen, waar eene voorwaardelijke rechtshandeling uitdrukkelijk verboden wordt, bv. a. 120 K., 677 K. Overal elders moet men het òf uit het stelsel der wet, òf uit den aard der zaak opmaken. En hoewel het bij vele rechtshandelingen gemakkelijk is vast te stellen, had de wetgever toch beter gedaan, het verbod overal uitdrukkelijk te plaatsen. Vele toch kunnen de redenen zijn, die den wetgever er toe leiden, eene voorwaardelijke wilsverklaring voor bepaalde rechtshandelingen te verbieden; behalve het openbaar belang zou ook dat der particulieren zelven een drijfveer kunnen zijn, om het verbod te stellen; daar men toch in het algemeen lichter zich voorwaardelijk verbindt, dan onvoorwaardelijk, zou de wetgever te recht overal dáár eene voorwaarde verbieden, waar het op het kalme, bezadigde overleg van de persoon in quaestie aankwam. Het zou ons te ver voeren, hierbij langer stil te staan; trouwens deze lastige quaestie is wel waard het onderwerp eener afzonderlijke verhandeling uit te maken[1]). Wat het Rom Recht betreft, verwijs ik naar de uitmuntende uiteenzetting van FITTING, Ueber Begriff der Bed., §§ 32—35.

Van de rechtshandelingen, die voorwaardelijk kunnen worden tot stand gebracht, willen wij de overeenkomsten, als de belangrijkste, nader beschouwen. Boven hebben wij reeds gezien, hoe wij ons eene voorwaardelijke overeenkomst voorstellen, welke voorstelling thans begrijpelijker zal zijn, nu wij ons van het begrip der voorwaarde een volledig

[1]) Vgl. de gevallen, waarin het Duitsche Ontwerp eene voorwaardelijke rechtshandeling verbiedt, op blz. 249 van het 1e deel der „Motive" opgenoemd.

denkbeeld hebben gevormd. Wij hebben n.l. den voorwaardelijken wil leeren kennen als een zelfden wil als de onvoorwaardelijke, slechts met dit verschil, dat zijn inhoud eene voorwaarde behelst. Deze woorden klinken zeer natuurlijk; degenen echter, die boven ons zoeken naar het juiste begrip der voorwaarde gevolgd hebben, zullen in deze woorden niet eene onbetwist- bare waarheid zien.

Wanneer nu twee voorwaardelijke willen met elkaar correspondeeren, kunnen zij, even goed als twee onvoorwaardelijke, direct eene overeenkomst ten gevolge hebben. Die voorwaardelijke overeenkomst bestaat bij het in elkaar grijpen der twee voorwaardelijke willen dus even vast en stellig als dit geschiedt met eene onvoorwaardelijke overeenkomst. Het is dus verkeerd te spreken van eene opschorting der overeenkomst; neen, de overeenkomst bestaat reeds dadelijk. Zij heeft tot inhoud: het laten inwerken van eene onzekere omstandigheid op andere tot vorming van een gevolg, hetwelk verplichtingen en rechten over en weder tusschen de partijen schept, even alsof dat gevolg eene nieuwe, thans onvoorwaardelijke, overeenkomst was. Wij moeten ons de zaak aldus voorstellen: A. belooft B. f 100 te geven, als hij den hoogsten prijs uit de loterij trekt, en B. neemt dit aan. A. laat de omstandigheid, of hij al of niet trekt, inwerken op andere (b.v. liefde tot B., liberaliteit, enz.), om den wil te vormen, onvoorwaardelijk te geven; B. doet hetzelfde, om den wil te vormen, onvoorwaardelijk aan te nemen; wordt nu de voorwaarde vervuld, dan zijn beide onvoorwaardelijke willen ontstaan, en daarmede vanzelf de overeenkomst; immers dit is het gevolg der voorwaardelijke overeenkomst, en tevens het bewijs, dat de voor-

waardelijke overeenkomst er evengoed eene is als eene onvoorwaardelijke. Want had A. spijt gehad van zijne belofte vóór de vervulling der voorwaarde, zoo had hem dit niets gegeven; hij heeft eenmaal als zijn wil te kennen gegeven, dat hij in dit bepaalde geval B. f 100 wilde schenken; B. heeft dit aangenomen, en nu kan hij dat niet meer eenzijdig verbreken; hij is en blijft verbonden door de met B. gesloten overeenkomst.

Velen stemmen toe, dat er wel dadelijk eene *overeenkomst* is, maar nog niet eene *verbintenis*. Wat heeft men echter aan eene overeenkomst, die tot niets bindt? Het is eene onwaarheid, dat vóór de vervulling der voorwaarde geene verbintenis bestaat; zij bestaat wel degelijk; anders toch zou het partijen nog steeds vrij staan, eenzijdig terug te treden. Nu dit echter niet mag, nu de wetgever zelfs nog meer gevolgen er aan vastknoopt, moeten wij ook spreken van eene verbintenis, direct voortvloeiende uit de overeenkomst. Hoe toch zouden wij dien rechtsband, wiens bestaan moeilijk te loochenen is, anders noemen? Boven hebben wij reeds de onzinnigheid trachten aan te toonen van pogingen, om dezen toestand te verklaren zonder rechtsband aan te nemen; zij komen vanzelf alle toch neer een op een rechtsband, die verplichtingen en rechten wederzijds schept, welke rechtsband in gewone gevallen verbintenis genoemd wordt. En ik moet gulweg bekennen, niet eene andere verklaring te kunnen begrijpen.

De ganbare meening is, dunkt mij, juist weergegeven door de door EVERTS, bl. 93, aangehaalde woorden van TOULLIER: „C'est donc l'existence..... de l'obligation, qui dépend de l'évènement et non pas la convention. La convention ne dépend et ne peut jamais dépendre

que du consentement des parties. Il y a convention, aussitôt qu'elles sont d'accord sur un point quelconque. J'ai promis de vous donner fr. 1000 si tel navire arrive d'Asie et vous avez accepté cette promesse. Dès lors je ne puis plus la rétracter; la convention est parfaite et irrévocable; je suis obligé envers vous, mais mon obligation est conditionnelle; elle dépend de l'arrivée du navire. S'il arrive, je serai obligé de vous compter les fr. 1000; s'il n'arrive pas, je n'aurai jamais été obligé à rien". Ziedaar, het zij met alle bescheidenheid gezegd, eene totaal valsche voorstelling, voortvloeiende uit verkeerde beteekenissen aan verschillende begrippen vastgeknoopt. „Il y a convention, aussitôt qu'elles (les parties) sont d'accord sur un point quelconque." Dit is onbetwistbaar waar; wanneer twee personen beide afspreken om te wandelen, te roeien, te schaken enz., wanneer zij beide het eens zijn over de voortreffelijkheid van een schilderij, een concert etc., dan is er in al die gevallen „convention". Maar wanneer hij laat volgen: „J'ai promis... et vous avez accepté. Dès lors je ne puis plus la rétracter; etc.", dan hebben wij niet meer blootelijk met eene „convention" te doen, maar wel degelijk met eene „obligation", voortvloeiende uit die „convention". Wij gebruiken het woord „obligation", „verbintenis", in den technischen zin, iets wat TOULLIER en vele anderen niet steeds doen. Onder „obligatio" moet worden verstaan „de tusschen partijën ontstane rechtsbetrekking in haar geheel" [1]; wanneer wij van verbintenissen spreken, moeten wij deze beteekenis steeds voor oogen houden, anders komt er zoo licht verwarring en

[1]) Zie GOUDSMIT, Pand. Syst. II, § 2. n. 1.

trekt men zoo licht verkeerde conclusies. En zoo ook hier. Waar TOULLIER spreekt van obligation, bedoelt hij daar niets anders mee dan „verplichting"; immers men zal hem toch wel niet zóó moeten opvatten, als zou hij bedoeld hebben, dat de verbintenis in technischen zin afhangt van die onzekere gebeurtenis? Trouwens, OPZOOMER zelf, die met zooveel kracht te velde trekt tegen degenen, die niet van een rechtsband willen weten, schrijft, in zijne aanteekening op artt. 1297 en 1298 B. W.: „De *verbintenis*, die van de voorwaarde afhangt, wordt tot lateren tijd, tot dien harer vervulling, verschoven, uitgesteld; differtur obligatio, zooals het in de Inst. heet; maar dit neemt niet weg, dat er ook nu reeds eene verbintenis bestaat, een gebonden zijn van den wil der partijën, dat niet eenzijdig kan worden opgeheven". Zou men mogen veronderstellen, dat prof. OPZOOMER hier werkelijk twee verbintenissen in technischen zin bedoelde? Hoe het zij, naar onze opvatting is er bij eene voorwaardelijke overeenkomst slechts sprake van ééne verbintenis, nl. die verbintenis, die dadelijk uit de overeenkomst voortspruit. Wat men nu de voorwaardelijke verbintenis noemt, is niets anders dan het gevolg, door de overeenkomst bedoeld. Indien wij eene overeenkomst sluiten, dat ik u *f* 100 zal schenken, indien ik uit de loterij trek, dan ben ik dadelijk jegens u verbonden, om u in bedoeld geval *f* 100 te geven. Trek ik nu uit de loterij, dan ben ik verplicht u *f* 100 te geven als direct gevolg van onze overeenkomst. Het is dan net, alsof wij dàn eene onvoorwaardelijke overeenkomst sloten tot het tot stand brengen der verbintenis, *f* 100 te geven; maar daarom is het niet eene verbintenis die ontstaat; neen, het is slechts eene verplichting, waartoe

ik gebonden ben door onze voorwaardelijke overeenkomst. En dit blijkt ten duidelijkste, indien wij dit alles vergelijken met den termijn; wanneer ik mij verbind u *f* 100 te geven over eene maand, dan zal toch niemand beweren, dat de verbintenis pas over eene maand tot stand komt! Men zal mij tegenwerpen: Gij kunt wel zeggen, dat eene voorwaardelijke overeenkomst dadelijk eene verbintenis doet ontstaan, maar de wet geeft u nog geen actie. Maar wat bedoelt men hiermede? De wet geeft geen actie tot het vorderen van datgene, wat zij den inhoud der verbintenis noemen, d. w. z. van datgene, waartoe partijen verplicht zijn na vervulling der voorwaarde. Maar dat spreekt toch van zelf! Indien men vóór dien tijd reeds eene actie instelt ter verkrijging van iets waarop men nog geen recht heeft, vraagt men meer dan men mag vragen. Dit is echter geen bewijs voor het niet bestaan der verbintenis vóór dien tijd. Immers, indien ik u *f* 100 na zekeren termijn beloof, hebt gij niet het recht, vóór het verstrijken van dien termijn mij de *f* 100 te vragen. Indien ik mijn huishuur om de drie maanden betaal, heeft mijn huisheer niet het recht, mij ineens de geheele huursom, of vóór het verstrijken der drie maanden het kwartaal te vragen. En niemand zal toch beweren, dat er vóór dien tijd geene verbintenis bestaat. Evenzoo nu bestaat er eene verbintenis, indien ik u *f* 100 in een bepaald geval beloof (en gij hebt die belofte aangenomen), ook al hebt gij geen actie vóór dien tijd om van mij die *f* 100 te vorderen. Indien gij ageerdet tegen mij tot betaling der *f* 100 vóór het intreden van bedoeld geval, zou uw eisch te recht worden afgewezen, *niet* omdat er geene verbintenis tusschen ons bestaat, maar omdat gij *te veel* vraagt. En

trouwens, de vraag, wanneer men in concreto het recht heeft, te ageeren, is totaal niet dezelfde als die, wanneer men verbonden is. „De rechtsvordering als rechtelijke mogelijkheid om te vorderen", zoo schrijft prof. BON. FAURE in het 1e deel van zijn uitmuntend *Procesrecht*, blz. 226 en v. (2e druk) „aan het recht uit zijn aard verbonden, ontstaat in dien algemeenen zin met het recht. Maar het is de vraag, wanneer van die bevoegdheid kan worden gebruik gemaakt. Wanneer is het rechtsmiddel werkelijk aanwezig, zoodat het recht in concreto vorderbaar is?

Het antwoord moet luiden: Eerst dan, maar ook zoodra als een bepaald persoon tot den rechthebbende in zoodanige betrekking is geplaatst, dat de instelling der rechtsvordering tegen hem rechtens mogelijk zij. Dan zeggen de Romeinen: „actio competit, actio nata est". In vele gevallen valt dit samen met het ontstaan van het recht zelf, maar dit is niet noodzakelijk; het kan ook van andere omstandigheden afhankelijk zijn en daardoor komt de tegenstelling van het bestaan der rechtsvordering *in abstracto* en *in concreto* te pas".

In abstracto nu heeft de overeenkomst, waarin eene voorwaarde is vervat, wel degelijk haar *actio;* in concreto echter pas na vervulling der voorwaarde, ofschoon den voorwaardelijken schuldeischer vóór dien tijd reeds uit de overeenkomst middelen toekomen tot bewaring van zijn recht, uitdrukkelijk ook in onze wet hem gegeven in a. 1298 B. W. En deze middelen zijn wel degelijk acties, die haren grond vinden in de voorwaardelijke overeenkomst. De meeste juristen bedoelen, wanneer zij bij voorwaardelijke overeenkomsten van actie spreken, die actie, welke behoort bij de volgens hen door de vervulling der voorwaarde tot stand

gekomen verbintenis. Met deze opvatting hebben zij gelijk aldus te spreken; immers eene verbintenis, die nog niet bestaat, zal wel geene actie hebben. Maar hoe construeeren zij dan den voorgaanden toestand? Dit blijft dan steeds de moeilijkheid, welke vraag wij boven reeds in den breede besproken hebben.

Wij meenen dus te mogen aannemen, dat terstond bij het sluiten eener voorwaardelijke overeenkomst eene verbintenis tot stand wordt gebracht, die beide partijen over en weer verplichtingen oplegt en rechten geeft. Men kan reeds nu spreken van schuldeischer en schuldenaar. Waartoe zij jegens elkaar gerechtigd en verplicht zijn, hangt natuurlijk van den inhoud hunner overeenkomst af; alle voorwaardelijke verbintenissen echter hebben dit uit den aard der zaak gemeen, dat men niet van het begin af alle mogelijke rechten en verplichtingen van partijen, die uit die overeenkomst kunnen voortvloeien, vooruit met zekerheid kan aanduiden. Dit is echter niets bevreemdends; immers met vele verbintenissen is dit het geval; zoo bv. met die, voortvloeiende uit kansovereenkomsten; ja, tot zekere hoogte met ongeveer alle, in zooverre men niet kan weten, welk voorval er plaats zal hebben, dat partijen verhindert van hare rechten gebruik te maken of hare verplichtingen na te komen, bv. het vergaan der te leveren zaak vi majore.

Is het waar dat eene voorwaardelijke overeenkomst reeds dadelijk eene verbintenis vestigt, dan mogen wij ook alle regelen, die voor onvoorwaardelijke verbintenissen gelden, op de voorwaardelijke toepassen. Zoo mogen wij ze cedeeren; bij sterfgeval gaan ze over op de erfgenamen; wij kunnen ze door pand en hypotheek versterken; naar het oogenblik

van het sluiten der overeenkomst moeten de bekwaamheid en bevoegdheid tot handelen beoordeeld worden; enz. enz. En dit alles doen wij zonder de terugwerkende kracht der voorwaarde aan te nemen.

Hierbij moeten wij een oogenblik stilstaan, een zeer kort oogenblik echter, aangezien deze lastige quaestie te uitgebreid is, om haar volledig te behandelen en zij in onze taal reeds op zoo uitstekende wijze is besproken in het proefschrift van W. J. KARSTEN.

Zooals bij zoovele twistpunten, zijn de schrijvers het hierbij ook niet erover eens, wat men eigenlijk onder het punt in quaestie verstaat. Sommigen vatten de terugwerkende kracht als eene fictie der wet op; anderen bestrijden dit hevig, door te beweren, dat het in den aard der zaak ligt. Onder deze bestrijders verdient UNGER genoemd te worden. Bij een voorwaardelijken wil, zoo zegt hij, moet men niet als formule stellen: „ik zal willen — als,” maar: „ik zal gewild hebben — als.” Of dit nu wel in de bedoeling der partijen ligt, betwijfel ik ten zeerste; en zeer natuurlijk kan ik het ook niet vinden. Indien ik toch zeg: „Ik wil u *f* 100 geven, als ik uit de loterij trek,” dan bedoel ik d. m. dat ik in dat geval u *f* 100 wil geven; dat ik dus eerst dat geval afwacht, voor ik u *f* 100 wil geven, omdat ik bedoeld geval heb gesteld als omstandigheid, die mij aanspoort, u *f* 100 te geven. Indien het waar was, dat ik u reeds nu *f* 100 wilde geven, ingeval ik later uit de loterij trek, dan zou ik d. m. u die *f* 100 reeds dadelijk onder ontbindende voorwaarde schenken. En als UNGER hierop zou antwoorden: „In dit geval is de formule: Ik wil nu U geen *f* 100 gegeven hebben als ik later niet uit

de loterij trek," dan is mijn vraag verklaarbaar: Waarom wacht men dan niet op de trekking? Want indien ik eens gegeven heb, is dit feit toch niet meer uit te wisschen; ja, men kan het teruggeven, met de renten erbij; dit alles neemt toch niet weg, dat ik het indertijd gegeven heb; hier is niets meer aan te doen.

En het is ook tegen de bedoeling van partijen, zou ik zeggen. Laten wij ons bij ons voorbeeld houden: Ik wil A *f* 100 schenken, indien ik uit de loterij trek. Het trekken uit de loterij is mij een motief, om A., een vriend van mij, *f* 100 te schenken, om hem in mijn onverwacht buitenkansje te doen deelen. Wanneer ik dit reeds vóór de trekking hem beloofd heb, en A heeft dat aangenomen dan moet ik hem die *f* 100 ook geven, indien het geluk mij gediend heeft, maar ook dan pas, omdat ik mij slechts in dat geval verbonden heb, hem *f* 100 te geven. Van dat oogenblik af is hij gerechtigd, die *f* 100 van mij te vorderen; dan pas kan hij die *f* 100 als de zijne rekenen, maar ook niet vroeger. Hoe zou nu iemand kunnen construeeren de verplichting van mij, om hem de renten dier *f* 100 op den koop nog toe te geven? UNGER durft deze consequentie echter niet aan! [1]) En toch, indien hij de terugwerkende kracht aanneemt, heeft hij geen enkelen reden, dit laatste niet aan te nemen. Hij zegt: niettegenstaande de terugwerkende kracht, blijft het toch waar, dat met de vervulling der voorwaarde het vorderingsrecht geboren wordt. Maar waarom moet nu ook niet het vorderingsrecht beschouwd worden reeds bij den aanvang der verbintenis den schuld-

---

[1]) Syst. II, § 82, en 69.

eischer toe te komen? Wat heeft men er anders aan, dat de schuldenaar wèl reeds van begin af schuldig was? Even consequent zou het zijn, indien zij de verjaring lieten beginnen op het oogenblik van het sluiten der overeenkomst. Immers, indien door de vervulling van de voorwaarde blijkt dat de schuldenaar reeds vroeger schuldig was, moest daardoor ook tevens blijken, dat de schuldeischer reeds toen recht van vorderen had; waarom toch van het eene dit wèl, en van het andere niet beweerd! UNGER durft echter ook deze consequentie niet aan, en geheel met hem gaat GOUDSMIT, Pand. I, bl. 140, n. 2, mede. [1])

Ook FITTING'S opvatting van de terugwerkende kracht, waarvan boven reeds met een enkel woord is gewag gemaakt en welke is uiteen gezet in zijn: „Ueber den Begriff der Rückziehung," kunnen wij niet beamen. Zijne opvatting, als zoude de terugwerkende kracht aldus te verstaan zijn, dat het vervallen der voorwaarde een reeds bestaanden, maar nog onzekeren toestand zeker maakte, is m. i. verkeerd, en wij hebben dit reeds boven trachten aan te toonen. Wij kunnen ons zooiets wel denken bij een voorwaardelijk oordeel, omdat men hierbij een toestand, geheel buiten onzen wil gelegen, als bestaande opmaakt uit eene latere gebeurtenis of wat ook. Indien men uit de verschijning van een komeet dikwijls vele feiten in de sterrekunde kan opmaken, die tot nog toe onbekend of onzeker waren, dan is dit alleszins begrijpelijk; deze toestanden waren aanwezig, buiten de menschen en hun wil om. Iets geheel anders echter is het, indien het een toestand betreft, die door 's menschen wil

[1]) Vgl. OPZOOMER ad art. 1297 en 1298 B. W.

in de wereld is geroepen; die toestand heeft niets onzekers; ook de toestand niet, die aan de vervulling der voorwaarde vorafgaat. Indien ik eene overeenkomst onder eene voorwaarde gesloten heb, dan verkeer ik terstond in een zekeren toestand; ik heb mij al verbonden om in een zeker geval iets te doen, te geven, of niet te doen. En nu is het wel onzeker, of dat geval wel zal intreden, maar dit maakt mijn tegenwoordigen toestand toch niet duister. En indien dit geval zich nu voordoet, dan brengt dit feit hoegenaamd geen licht in een vroegeren onzekeren toestand; die vroegere toestand zal daardoor steeds blijven zooals hij is geweest.

Wij kunnen dus met geen mogelijkheid uit den aard der voorwaarde eene terugwerkende kracht halen. Waar zij in eene of andere wetgeving is aangenomen, moeten wij haar dus beschouwen als eene fictie der wet; echter voegen wij daar dadelijk bij: als eene ongegronde fictie, omdat wij haar beschouwen als eene wils-interpretatie tegen bedoeling van partijen in. Onder die wetgevingen behoort ook de onze; art. 1297 B. W. zegt dit in stellige, ondubbelzinnige bewoordingen, en nu mogen men, zoo merkt zeer terecht prof. OPZOOMER op, denken over de terugwerkende kracht, zooals men wil, volgens onze wet heeft de voorwaarde terugwerkende kracht, en deze moet ook in al hare consequentiën worden doorgevoerd, in alle gevallen waar de wet geene uitzondering stelt.

Van die uitzonderingen nu stelt de wet er drie. Vooreerst art. 1044 B. W. welke bepaalt, dat een erfgenaam of legataris, stervende vóór de vervulling der voorwaarde, zijn recht niet aan zijne erfgenamen overdraagt. Deze bepaling is in strijd met de terugwerkende kracht, en vormt daarop dus eene uitzondering. Maar zelfs zonder terug-

werkende kracht is deze bepaling reeds in strijd met alle regelen van recht; immers de voorwaardelijke legataris heeft reeds vóór vervulling der voorwaarde een recht, dat hij over kan dragen aan zijne erfgenamen, wat wel door niemand bijna ontkend wordt, daar alle schrijvers over ons recht het woord *„mitsdien"* in art. 1297 B. W. bijna eenparig afkeuren. Dat wij, met onze opvatting over de voorwaarde, niet ingenomen kunnen zijn met art. 1044 B. W. behoeft geene uitdrukkelijke verklaring. Wat nu is de aanleiding geweest, die onzen wetgever genoopt heeft, deze bepaling te treffen? Natuurlijk weer de z. g. n. benigna interpretatio, waarmede men uiterste wilsbeschikkingen uitlegt. De wetgever heeft n.l. in navolging van het Romeinsche recht als den vermoedelijken wil van den erflater aangenomen, dat hij de voorwaarde gesteld zou hebben enkel en alleen voor den begiftigde; dat hij met een voorwaardelijk legaat alleen de bedoeling heeft gehad, den legataris in dat geval te begiftigen, zoodat de gift, bij overlijden van den legataris vóór de vervulling der voorwaarde, komt te vervallen. Maar kan men dit niet van elk legaat bijna zeggen? Denkt een erflater, die iemand met een onvoorwaardelijk legaat begiftigt, dan wèl aan diens erfgenamen? Immers ook niet; waarom hierbij dan niet den overgang op de erfgenamen belet? En pasten wij de redeneering van den wetgever toe op de ontbindende voorwaarde, dan zou men moeten aannemen, dat de legataris, die vóór de vervulling der ontb. voorwaarde, waaronder hij zijn recht gekregen had, stierf, een onvoorwaardelijk recht over moest dragen aan zijne erfgenamen. Immers ook hier heeft de erflater de voorwaarde met het oog op den legataris alleen

gesteld. Dit nu zou toch wel geheel tegen de bedoeling van den erflater zijn; immers in geen geval zál deze den erfgenaam van den legataris meer willen geven dan dezen zelven [1]).

De tweede uitzondering op de terugwerkende kracht der voorwaarde in den uitgebreidsten zin, vormt a. 2027[b] B. W. Immers, zooals wij boven reeds zeiden, indien het onvoorwaardelijk recht bij vervulling der voorwaarde reeds van stonde aan geacht moet worden bestaan te hebben, dan moet men ditzelfde consequenterwijze aannemen van de daarbij behoorende actie; beide toch vormen één geheel, het een kan niet bestaan zonder het ander (tenzij het eene obligatio naturalis betreft). Bij het aannemen van de terugwerkende kracht der voorwaarde, moet men dus tevens het oogenblik der *actio nata* achten reeds aangebroken te zijn, zoodra ook de verbintenis geacht wordt aan te vangen. Dat de bepáling er echter staat, juichen wij van ganscher harte toe; waar nog niet verschuldigd is, kan moeilijk iets gevorderd worden; men neme echter niet aan, dat reeds *van te voren* verschuldigd is.

Ten laatste vormt a. 1300[a] B. W. eene uitzondering op de terugwerkende kracht, doordat het het risico doet rusten op den schuldenaar.

Uit dit alles blijkt, dat onze wetgever het met zijn kategorischen regel van a. 1297 B. W. niet zoo erg meent, en misschien zou men daarom op dezen regel nog wel, naar den geest der wet, eenige uitzonderingen mogen maken, ook al staan zij niet uitdrukkelijk in eenig art. vervat, bv.

[1]) Vgl. EVERTS, l. l. bl. 96, die van eene andere meening is.

het geven van de vóór vervulling der voorwaarde geplukte vruchten. Men moet met zulk soort dingen echter uiterst voorzichtig zijn, en men doet wellicht verstandiger zich te houden aan het dikwijls misbruikt gezegde, dat uitzonderingen strictissimae interpretationis zijn, ofschoon ik deze spreekwijze niet gaarne onvoorwaardelijk zoude durven in bescherming nemen.

Hoe het zij, de terugwerkende kracht is volgens ons oordeel iets gekunstelds, ten eenenmale in strijd met den aard en het wezen der voorwaarde. Trouwens, de geheele afdeeling, die over de voorwaarde handelt, toont aan, hoe weinig de wetgever zich bewust was van de lastige taak, waarvoor hij stond. Dit in zijn geheel na te gaan, zoude overbodig werk zijn. Even willen wij herinneren aan de tegenstrijdigheid van artt. 1289 en 1299 B. W. Ik zal geene pogingen wagen, de woorden der wet naar mijne opvatting van de voorwaarde te kneden, overtuigd als ik ben, dat zij niet die des wetgevers is. Wij zouden kunnen zeggen, dat a. 1289 wel is waar eene toekomstige, onzekere gebeurtenis eischt, maar dat dit niet belet, eene verledene gebeurtenis ook tot de voorwaarde te rekenen; dat a. 1289 dus niet in strijd is met a. 1299, maar daarentegen a. 1299 als eene aanvulling moet beschouwd worden van a. 1289. Wij zouden daaruit misschien mogen opmaken, dat de wetgever eene subjectieve onzekerheid voldoende rekende voor de voorwaarde, afgezien van tijd, en zouden in hem slechts zijne onduidelijkheid en langdradigheid kunnen verwijten. Ja, zelfs zou alsdan voor ons nog pleiten het feit, dat het Wetb. Napoleon, ingericht voor het Koningrijk Holland en het Ontw. 1820 deze opvatting huldigden. Wij

zijn er echter van overtuigd, dat de wetgever het Romeinsch-rechtelijke begrip der voorwaarde heeft gehuldigd, aangezien de over de voorwaarde handelende artt. nagenoeg met die van den C. C. overeenstemmen, en deze weer, wat ons onderwerp betreft, geheel op POTHIER berusten. Wij houden het dan ook voor zeker, dat 's wetgevers opvatting der voorwaarde geheel objectief is geweest en a. 1299 in zijn stelsel als eene anomalie beschouwd moet worden; hoe men toch ook a. 1299 tracht te verklaren, de daar bedoelde onzekerheid is en blijft toch eene zuiver subjectieve.

Kunnen wij ons in het algemeen niet met het door den wetgever gehuldigd beginsel vereenigen, wij wagen het niet, hier een volledig model voor het jus constituendum te geven. Indien ergens het spreekwoord: „La critique est aisée, mais l'art est difficile'' geldt, dan is het hier. Wij willen gulweg bekennen, dat onze krachten niet voor deze taak berekend zijn, en vergenoegen ons met hetgeen wij gepoogd hebben als bijdrage tot deze buitengewoon lastige rechtsleer te leveren.

AANHANGSEL.

De voorwaarde in het Duitsche Ontwerp voor burgerlijk recht.

Wij willen dit proefschrift niet eindigen, zonder in het kort te hebben nagegaan, hoe dit gedeelte der burgerlijke wetgeving geregeld is in het „Duitsch Ontwerp," een wetgevingswerk, dat van zóó grooten invloed, ook op andere landen, belooft te worden.

Zooals voldoende bekend is, bevat het eerste boek van het Duitsch Ontwerp de algemeene leerstellingen van het private recht, een stelsel, hetwelk navolging verdient. Algemeene leerstukken, die te pas kunnen komen bij alle, ten minste zeer vele, speciale rechtsverhoudingen, dienen dezen vooraf te gaan, om onnoodige herhalingen en dikwijls ook inconsequenties te vermijden. Onder die algemeene leerstukken is ook de voorwaarde geplaatst, hetgeen wel van zelf spreekt; alleen hadden wij de afdeeling, die hierover (en over den termijn) handelt, liever direct zien volgen op die, welke den wil en de wilsverklaring behandelt, in plaats van op die, welke het contract regelt.

In de Memorie van Toelichting op het eerste Ontwerp ver-

klaart de Ontwerper, dat hij zich niet wilde uitlaten ovor den aard en het begrip der voorwaarde; dit zal aan de wetenschap blijven overgelaten. Speciaal wilde hij niet de vraag beslissen, of de voorwaarde al dan niet een integreerend deel des wils is. § 128 echter, begon reeds dadelijk met woorden, die zouden doen denken, dat de ontwerper zich verklaarde voor eene opvatting, als zoude de voorwaarde eene bijbepaling zijn. Wij lezen immers: „Ist einem Rechtsgeschäfte eine aufschiebende Bedingung beigefügt", enz. De inhoud van §§ 196 en 197 (1e Ontw.) [1]) echter, doen ons weer het tegendeel vermoeden, ofschoon § 196 ook spreekt van „Beifügung einer Bedingung." Dat een wetgever niet door zijne kategorische artikelen de wetenschap aan banden wil leggen, zou men wellicht kunnen verdedigen; hij wake er echter voor, dat men dan ook geen stelsel uit zijne woorden op kan bouwen aangaande datgene, waarin hij zelf de wetenschap vrij wenscht te laten. Men schijnt dit te hebben ingezien; althans, bovengenoemde uitdrukking in § 128 is veranderd in: „Ist ein Rechtsgeschäft unter einer aufsch. Bedingung vorgenommen," enz., en § 196, waar bedoelde uitdrukking ook in voorkwam, alsook § 140, zijn geheel geschrapt.

Deze §§ zijn echter niet de eenige, die wij in de tweede

---

[1]) § 196. Wer Rechte aus einem Rechtsgeschäfte geltend macht, hat zu beweisen, dasz dasselbe in der von ihm behaupteten Weise zu stande gekommen ist. auch wenn der Gegner die Errichtung zugesteht, jedoch behauptet, dasz das Rechtsgeschäft in anderer Weise, insbesondere unter Beifügung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangtermines oder Endtermines errichtet worden sei.

§ 197. Die Erfülling oder Ausfall einer Bedingung hat derjenige zu beweisen, welcher aus der betreffenden Thatsache ein Recht herleitet.

lezing van het Ontwerp geschrapt vinden, en vooral onze afdeeling is heel wat ingekrompen (tien van de zestien paragraphen zijn hierbij uitgevallen) [1]. En voorwaar, het heeft deze afdeeling niet geschaad! Veel overtolligs is hiermede over boord geworpen, waardoor het geheel niet weinig aan duidelijkheid gewonnen heeft. Het is werkelijk aardig, de motieven, die tot schrapping hebben geleid, te lezen; zoo vinden wij bv. bij § 131: „*Gestrichen*, weil sein Inhalt durch § 128 gedeckt ist;" bij § 132: „weil entbehrlich," enz.; bij § 133*d*: „weil unzweifelhaft und darum entbehrlich;" bij § 134*b*: „weil nicht überall zutreffend, und, soweit richtig, entbehrlich;" bij § 139: „weil eine ausdrückliche Hervorhebung im Gesetz nicht erforderlich;" bij § 140: „weil zu lehrhaft und entbehrlich" [2]. Wij behoeven ons met deze §§ daarom niet verder op te houden, en zullen even nagaan, hoe de voorwaardeleer volgens de tweede lezing geregeld is.

Getrouw aan zijn plan, om geene leerstellige bepalingen in de wet op te nemen, heeft de Ontwerper zich dan ook onthouden van eenige definitie der voorwaarde: § 128 [3] luidt eenvoudig:

„Ist ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Zeitpunkte des Eintritts der Bedingung ein. Ist ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedin-

[1] De tweede lezing van het Ontwerp is uitgegeven, naast de eerste, door Dr. REATZ: „Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung," Berlin, 1892; van welk werk drie afleveringen het licht hebben gezien.

[2] Vgl REATZ: „Die zweite Lesung etc.", blzz 67 en v

[3] Wij bedoelen thans steeds §§ der tweede lezing.

gung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts dergestalt, dasz mit diesem Zeitpunkte der frühere Rechtszustand wieder eintritt".

Hij laat hierbij dus geheel in het midden, wat men onder voorwaarde verstaat. Of wij dit wel geheel goed kunnen keuren? Het is lastig te zeggen. Aan den eenen kant is het een zeer juist beginsel, dat men de wetenschap niet door wetsartikelen moet binden, maar aan den anderen kant kan hierdoor de rechtszekerheid zeer geschaad worden. Ofschoon geen voorstander van vele doctrinaire artikelen in een wetboek, zoude ik het daarom niettemin beter achten, indien de wetgever in een aan zoovele verschillende inzichten lijdend leerstuk als dat der voorwaarde, partij had gekozen voor de eene of andere wetenschappelijke opvatting. Nu hij dit niet gedaan heeft, zal deze strijd vooreerst ook wel niet beslecht zijn en de leer der voorwaarde zelfs voor het stellig recht eene onzekere blijven.

Ook uit de andere artt, zooals zij thans volgens de tweede lezing luiden, kan men niets van 's wetgevers bedoeling opmaken. Wij moeten ons dus tot de „Motive" wenden. Daar de tweede lezing echter veel verschilt van de eerste, zou men het gevaarlijk kunnen vinden, de „Motive" op de eerste lezing ter verduidelijking der tweede te raadplegen. Maar de redenen, door Dr. Reatz telkens uit de handelingen bij de veranderde of geschrapte paragraphen gevoegd, zijn niet van dien aard, dat zij doen vermoeden, dat de wetgever door het aannemen van eene andere opvatting tot verandering of schrapping is geleid. Zoo b. v. luidde § 131 van het eerste ontwerp: „Fällt die aufschiebende Bedingung aus, so ist der Eintritt der von der Bedingung abhängig

gemachten rechtlichen Wirkung ausgeschlossen. Fällt die auflösende Bedingung aus, so ist das Rechtsgeschäft als unbedingt errichtet anzusehen." Deze § nu is er uitgevallen, „weil sein Inhalt durch § 128 gedeckt ist," zoo voegt Dr. REATZ hieraan toe.

Maar juist daarom is het, o. i., niet zoo gevaarlijk, wanneer wij toch nagaan, wat in de „Motive" hierover geschreven staat, om aldus achter het stelsel des wetgevers te komen. En zoo lezen wij er, ad § 131: „Die in den Gesetzen übliche Ausdrucksweise, dasz das Rechtsgeschäft (der Vertrag) als nicht errichtet zu betrachten sei.... ist vermieden. Die Thatsache der Errichtung des Rechtsgeschäftes bleibt bestehen." En dit is geheel in overeenstemming hiermede, dat de Ontwerper als regel *geen* terugwerkende kracht aanneemt („Motive," bl. 252,) tenzij uit de rechtshandeling eene tegenovergestelde bedoeling van partijen mocht blijken; partijen toch mogen deze terugwerkende kracht wel voor zich aannemen, volgens § 129, dat thans aldus luidt:

„Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückgezogen werden, so sind, wenn die Bedingung eintritt, die Parteiën unter einander so verpflichtet, wie wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären."

En lezen wij op bl. 255 van de „Motive," ad §§ 132—135, dat gedurende het zweven der voorwaarde nog geen recht of verplichting aanwezig is, wij bemerken dadelijk, dat de ontwerper hiermede op het oog heeft die rechten en verplichtingen, die het gevolg zijn van de vervulling der voorwaarde. Immers hij zegt er direct op, dat van het begin

af de partijen jegens elkander gebonden zijn, om *bij vervulling der voorwaarde* te praesteeren.

Dit nu is geheel in overeenstemming met onze boven uiteengezette opvatting. Reeds dadelijk is er eene verbintenis aanwezig, reeds dadelijk zijn partijen jegens elkaar verbonden, niet tot het praesteeren van iets bepaalds, maar tot datgene, waartoe zij zich verbonden hebben, nl. het praesteeren in een bepaald geval. En dat dit des Ontwerpers opvatting is, blijkt nog ten duidelijkste, wanneer hij, sprekende over het overdragen van een voorwaardelijk recht door den schuldenaar, zegt [1]: „Der Schuldner handelt durch eine solche Verfügung seiner *obligatorischen Verpflichtung* zuwider und macht sich in der Regel schadensersatzpflichtig (§ § 359, 240) [2], aber die Verfügung ist und bleibt wirksam". De ontwerper stelt den voorwaardelijken schuldenaar, wat culpa en periculum betreft, door het aanhalen dier beide § § (nl. 359 en 240), gelijk met eenen onvoorwaardelijken; hij moet zijne verplichtingen nakomen „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern", en is tot schadevergoeding verplicht, indien hij door eigen schuld niet kan voldoen aan zijne verplichtingen. Een en ander moet men in het oog houden bij de § § 130 en 131, die aldus luiden:

§ 130: „Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadenserzatz von dem anderen Theile verlangen, wenn dieser während schwebender Bedingung das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt

---

[1]) Motive, bl. 259.

[2]) § 359 is geworden § 206; § 240*a* is geworden § 236; § 240*b* is geschrapt.

oder beeinträchtigt hat. Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintritt".

§ 131: „Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede von ihm während schwebender Bedingung über den Gegenstand getroffene weitere Verfügung im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung".

In de „Motive" (I, bl. 258 v.) vinden wij de toelichting van § § 134 en 135, waarmede § § 130 en 131 van het tweede ontwerp vrijwel overeenkomen. De Ontwerper onderscheidt daar *thatsächliche* en *rechtliche Verfügung*. Onder thatsächliche Verfügung verstaat hij in de eerste plaats vernietiging of beschadiging der te leveren zaak. Hiervoor geldt steeds de regel van § 130. Bij de *rechtliche Verfügung* echter moet men onderscheiden, of dit geschiedt door iemand, die zich slechts voorwaardelijk verbonden heeft, of door iemand, die eene zaak of een recht voorwaardelijk heeft bezwaard, of een recht voorwaardelijk heeft overgedragen of te niet

gedaan. Want „in der bedingten Verfügung über ein Recht oder eine Sache liegt ein Machtentäuszerung, welche dem bedingt Verpflichteten es unmöglich macht, über das Recht oder die Sache fernerweit anders zu verfügen, als unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage". (l. l. bl. 259).

Wat de laatste zinsnede van § 131 betreft, hierover lezen wij op bl. 213 der Motive, ad § 107, waar hetzelfde te vinden staat: „In Betracht kommen namentlich diejenigen Vorschriften, vermöge deren das Vertrauen auf das Grundbuch oder der gute Glaube in der Person des Erwerbers eine Lücke des Rechtes in der Person des Vorgängers zu decken geeignet ist oder doch dem Erwerber den Vortheil gewährt zur Herausgabe nur unter gewissen Einschränkungen verpflichtet zu sein". Zoo bv. het geval van § 877 (1e Lezing), indien iemand van een niet-eigenaar gekocht had; van § 878 (1e Lezing), indien de verkrijger buiten zijn toedoen onbekend is met op de zaak rustende lasten; enz.

Wij zien dus, dat het Ontwerp, wat betreft den rechtstoestand gedurende het zweven der voorwaarde, in hoofdzaak onze opvatting huldigt. Ook hebben wij gezien, hoe uit §§ 196 en v. was op te maken, dat de Ontwerper de voorwaarde als integreerend deel des wils beschouwde. Deze §§ zijn echter, met de geheele afdeeling over het bewijs, geschrapt, omdat de Ontwerper het bewijs, zijnde eene vraag van utiliteit, liever niet te zeer aan voorschriften wilde binden. Dat de verjaring, niettegenstaande onze opvatting, toch bij het vervallen der voorwaarde pas begint, vond de Ontwerper zóó natuurlijk, dat hij lid 2 van § 158 (oud), waarin dit uitdrukkelijk stond vermeld, in de corres-

pondeerende § 165 van de 2e Lezing heeft weggelaten, „weil selbstverständlich."

Dat de Ontwerper het met ons eens is aangaande het begrip der voorwaarde, kunnen wij niet zeggen. Immers § 137 (oud) rekende de voorwaarden in praesens vel praeteritum conceptae niet onder de voorwaarden, behalve daar, waar voorwaarden verboden zijn (volgens FITTING's leer). En daar de vervallenverklaring niet geschied is, omdat de Ontwerper zich eene andere theorie had gevormd, zoo moet men ook nu nog concludeeren, dat des Ontwerpers opvatting is, eene objectieve onzekerheid voor de voorwaarde te eischen. Dat hij deze § heeft geschrapt, is consequent aan zijn plan, om de wetenschap niet aan banden te leggen in dit gedeelte des rechts. En dit geldt ook voor de weglating van verscheidene doctrinaire §§.

Maar daarom juist mogen wij het begrip der voorwaarde, zooals wij het hebben gesteld, ook tot grondslag nemen bij de toepassing dezer afdeeling van het Ontwerp. Immers, indien het Ontwerp wet is geworden, hebben wij met de persoonlijke opvatting des Ontwerpers niets meer te maken en hebben wij slechts de wet toe te passen zooals zij luidt.

§ 132, overeenkomende met ons a. 1296, is eene nuttige en billijke bepaling, die wij noode zouden gemist hebben. Terecht heeft de Ontwerper geen afzonderlijken uitleggingsregel voor de voorwaarde gegeven, en moet men § 90 ook hierop toepassen, welke § echter juist den door ons gewraakten regel stelt. Wat de culpa in concreto betreft, waarvoor de schuldenaar moet instaan, ook hiervoor zijn de algemeene regelen, vervat in §§ 233 en v., van toepassing.

Wij zien dus, hoe de Ontwerper de wetenschap geheel

vrij laat in de opvatting van het begrip der voorwaarde. Naar onze meening wel wat al te vrij. Wat hebben wij toch aan voorschriften, die ieder naar zijne eigene zienswijze kan gebruiken? Voorwaar, het Ontwerp zoude niet te veel verliezen, indien het deze afdeeling miste. Het *eenige* toch, wat omtrent de voorwaarde vaststaat is, dat zij geene terugwerkende kracht heeft.

Wij zouden haast liever wenschen, dat de wetenschap aan vaste kluisters gebonden mocht worden door een stel logische artikelen!

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Een voorwaardelijke wil behoeft niet tevens gericht te zijn op het tegendeel van het beoogde gevolg, voor het geval de voorwaarde niet vervuld wordt.

II.

Een schat, gevonden in eene „res religiosa," komt *geheel* den vinder toe.

III.

De door GAIUS in § 146 Inst. III gestelde casuspositie is verkeerd door hem opgelost.

IV.

De „servitus oneris ferendi" is geene uitzondering op den regel, dat servituten niet *in faciendo* mogen bestaan.

V.

Onder a. 264 3° B. W. valt ook een vonnis, geveld door een buitenlandschen rechter.

VI.

Veroordeeling bij verstek tot echtscheiding is volgens ons recht zonder verder bewijs der feiten geoorloofd.

VII.

A. 589 B. W. is overbodig.

VIII.

A. 811 B. W. stelt den regel, die geldt ten opzichte van natuurlijke vruchten, toepasselijk op lijfrenten.

IX.

A. 1044 B. W. heeft slechts de *opschortende* voorwaarde op het oog.

X.

A. 1053 B. W. bedoelt *niet* de beperkte handlichting.

XI.

Verbintenissen behoeven niet op geld waardeerbaar te zijn.

XII.

Verjaring van verbintenissen doet deze volgens ons recht in natuurlijke verbintenissen overgaan.

XIII.

Onze wet erkent het z.g.n. „Schmerzensgeld."

XIV.

Indien de kooper met bankbiljetten betaalt, welke betaling wordt aangenomen, wordt daardoor de koop geen ruil.

XV.

Het bij een zilversmid doen vervaardigen van een beker, wordt door OPZOOMER ten onrechte een voorwaardelijke koop genoemd.

XVI.

Eigen richting, niet in noodweer of noodstand uitgeoefend, levert eene onrechtmatige daad op.

XVII.

De clausule „zonder kosten" op den wissel bedoelt, dat de trekker bij non-betaling den wissel intrekt.

XVIII.

Een irregulier-geëndosseerde verbindt door volledig endossement niet zichzelven, maar den endossant.

XIX.

Art. 307 K. is af te keuren.

XX.

De behouden-varen-verzekering moest voor den schipper verboden zijn.

XXI.

De theorie der „Rechtsverletzung" is onjuist.

XXII.

Nieuwe strafbepalingen op oude normen moesten steeds terugwerkende kracht hebben, hetzij zij zwaarder, hetzij lichter zijn dan de oude.

XXIII.

Art. 1*b* Sr. is slechts uit humaniteitsbeginselen te verdedigen.

XXIV.

Toestemming van dengeen, tegen wien een delict is gepleegd, dat niet alleen op klachte vervolgbaar is, heft als zoodanig nooit de strafbaarheid op.

XXV.

In geval van onzekerheid aangaande het al of niet verjaard zijn van een delict, geldt „in dubiis pro reo."

XXVI.

Bij de toepassing van art. 292 Sr. mag men niet letten op al- dan niet-aanwezigheid van voorbedachten raad.

XXVII.

Abortus, door den medicus tot redding der vrouw opgewekt, is niet strafbaar.

XXVIII.

Een kus, tegen den wil van het meisje op den openbaren weg haar gegeven, levert, indien er geen *animus injuriandi* is, de overtreding van art. 424 Sr. op.

XXIX.

Het ware te wenschen, dat de wet hypnotisme aannam als middel, om tot aanwijzingen te geraken.

XXX.

Het is niet wenschelijk, aan vrouwen het kiesrecht te geven.

XXXI.

De tweede zinsnede van art. 17 G. W. is overbodig.

XXXII.

Het is af te keuren, dat een minister tevens lid kan zijn van de Staten-Generaal.

XXXIII.

Aanbeveling verdient de oprichting van verzekeringskassen tegen de gevolgen der werkeloosheid.

XXXIV.

Wettelijke maatregelen in het belang der veiligheid en gezondheid in fabrieken zijn wenschelijk.

XXXV.

Wenschelijk is het invoeren van eenen algemeenen leerplicht tot niet te lagen leeftijd met verplicht herhalingsonderwijs.

XXXVI.

Geheel-onthouding van tabak en sterken drank verdient te worden aangemoedigd als belangrijk middel tot vermeerdering der volkswelvaart.

XXXVII.

Arbeiderswoningen het eigendom te doen worden der arbeiders is niet raadzaam.

XXXVIII.

Het exogene huwelijk is uit de „Raubehe" ontstaan.

XXXIX.

Het verbod van huwelijken tusschen bloedverwanten is een overblijfsel van het exogene huwelijksrecht.

XL.

Zgn. Siameesche tweelingen moeten als twee personen worden beschouwd.

